النصف الاخير من شرح كوبهاج

لسبع سلك

مرحوم حسن پاشا [illegible] وقف
الماء فقد [illegible] معزول از مصر

الجزء الثاني من
شرح قدوری مسمی بسراج الوهاج [illegible]

جلد ثانی سراج الوهاج

ب

فهرست كتاب اينست

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اي حبستها وفي الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ثم قيل المنفعة معدومة فلا تصح عنده والاصح انه جائز الا انه غير لازم وعندهما هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يورث والدليل لابي حنيفة رحمه الله ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما نزلت سورة النساء سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا حبس بعد سورة النساء وقال عليه الصلاة والسلام لا حبس عن فرايض الله تعالى وعن شريح رضي الله عنه انه قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس ولا معنى لقولهم ان المراد به حبس الجاهلية من السايبة والوصيلة والحام لان ذلك لم يكن مباحا قبل سورة النساء ولا بعدها ولانه عقد على ما لا يوجد لمن لم يخلق وهذا لا يصح او نقول انها صدقة بمعدوم على معدوم وهذا لا يجوز ولان الشي بقي على ملكه بعد ايقافه بدليل انه اذا قال نصدقوا على فلان فاذا مات فعلى اولاد فلان انه يفعل به كما امر على موجب شرطه وهذا يدل على بقا ملكه فيه ولا يبيه عليه ومن الدليل ايضا على بقا ملكه فيه انه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى الا ترى ان له ولاية التصرف فيه يصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام فيها الا انه يتصدق بمنافعه فصار يشبه العارية ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقايه كالسايبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به وههنا لم ينقطع حق العبد فلم يصر خالصا لله تعالى ووجه قولهما قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه حين ملك مائة سهم بخيبر حبس اصلها لا تباع ولا تورث ولا ترهن ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك فيه وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد ولانه ازاله ملك لا الى مالك فاشبه العتق قال رحمه الله لا يزول ملك الموقف عن الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يحكم به حاكم يعني المولى اما الحكم ففيه خلاف والاصح انه

يصح وطريق الحكم في ذلك ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه واما زوال الملك بحكم الحاكم بجوازه لان هذا موضع اجتهاد فاذا حكم باجتهاده في موضع يسوغ فيه الاجتهاد نفذ حكمه فيه ظاهرا وباطنا كسائر مواضع الاجتهاد وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع ماله قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا الا انه اذا علقه بموته فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر ذلك من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث كالهبة والوصية في المرض وكذا اذا قال ارضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي فبهذه الالفاظ يصير لازما بالاتفاق ولو حذف التابيد عن هذه الالفاظ يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وفي قول ابي يوسف الشيخي لا يصير وقفا ولو حذف الصدقة والوقف عن هذه الالفاظ مثل ان يقول ارضي هذه حبيسة او محرمة لا يصير وقفا بالاتفاق ولو قال وقفت ارضي هذه ولم يزد على هذا قال ابو يوسف يصير وقفا بمنزلة قوله ارضي هذه موقوفة وقوله او يعلقه بموته قال صاحب الهداية الصحيح لا يزول ملكه في هذه الصورة الا انه يتصدق بمنافعها مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدة ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم الا ان عندهما يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان الملك يزول عندهما قال ابو يوسف يزول بالقول وبه قال الشافعي لانه بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وقال محمد لا بد من التسليم الى المتولي كما في الهبة والصدقة قال المجندي الوقف على قول ابي حنيفة على ثلاثة اوجه في وجه لا يجوز وهو انه اذا وقف داره او ارضه في حال صحته فلا يجوز وان اشترط التابيد وسلم الى المتولي ويجوز بيعه ويكون ميراثا عن الواقف وفي وجه يجوز وهو انه اذا وقف في حال صحته وجعله وصية بعد وفاته فانه يجوز في ثلث ماله وفي وجه لا يجوز في ظاهر الرواية وهو انه اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف في حال صحته وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه يجوز كالوصية بعد وفاته هذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الوقف جائز في حال صحته ومرضه الا ان ابا يوسف ومحمد اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف يجوز مشاعا كان او مقسوما سلم الى المتولي او لم يسلم اشترط التابيد او لم يشترط وقال محمد لا يجوز الا باستجماع شرايطه وشرايطه ثلاثة ان يكون

صوابه ابي يوسف بن خالد

مقسوما محرجا عن يده ومسلما الي المتولي وأن يشترط فيه التابيد وهو أن يجعل اخره الي سبيل خير حتى لا ينقطع ابدا فيجوز • ولو جعل داره مسجدا يجوز بالاجماع ولا يجوز مشاعا وانما يجوز اذا اسلم والتسليم هو أن يصلي فيه جماعة باذنه واقامة باذنه وسياتي بيانه ان شا الله تعالى • قوله وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق وعليه الفتوي • قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع في حال الحيوة من غير انلاف كالهبة واذا اعتبر فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل للوقف وليا وسلمه اليه هل له أن يعزله بعد ذلك ان كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشترط لا يصح عند محمد وعليه الفتوي • وعند ابي يوسف اذا عين له في حياته يصح وكذا اذا مات الواقف بطلت ولا بد القوام لانه بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا وكذا في الفتاوي • ثم اذا صح الوقف عند ابي يوسف ومحمد وكان ذلك في حال صحته كان من جميع المال لان ما يفعل من التبرع في حال الصحة يكون من جميع المال • وان وقفه في مرض موته كان من الثلث كالهبة • قوله واذا استحق الوقف على احتلافهم خرج من ملك الموقف حتى لو كانوا عبيدا الا فاعتقهم لا يعتقون • قوله ولم يدخل في ملكه الموقف عليه لانه لو دخل في ملكه نفذ بيعه فيه كسائر املاكه ثم قوله خرج من ملك الموقف يجب أن يكون هذا قولهما على الوجه الذي سبق تقريره • وقال الامام بدر الدين اذا استحق الوقف اي ثبت على قول ابي حنيفة بالحكم او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم • مسئلة رجل باع ارضا وادعى بعد ذلك انه وقفها قبل البيع او قال هي وقف فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل البيع وان لم يقم البينة قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة فاراد تحليف المدعا عليه ليس له ذلك لان التحليف بنا على الدعوي والدعوي لم تصح لمكان التناقض ولو ادعى مشتري الارض انها وقف فقال للبايع ان هذه الارض وقف وقد بعتها مني بغير حق فليست هذه المخاصمة الا للمتولي لذلك وان لم يكن ثم متول فالقاضي يبعث متوليا فيخاصمه ويثبت الوقف فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع ويسترد الثمن من البايع قوله ووقف المشاع جايز عند ابي يوسف يعني فيما يحتمل القسمة اما فيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا في المسجد والمقبرة فلا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل

لم يثبت

القسمه عند محمد ايضا عند ابي يوسف لان بقا الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيها في غاية القبح بأن يقبر فيها الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيها في وقت ويتخذها اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة قوله وقال محمد لا يجوز يعني فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به ولانه نوع صدقة او نوع تبرع فلا يصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عنده كما قال ابو يوسف لانه يعتبره بالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع لما ذكرناه وحجة قول ابي يوسف ما روي ان عمر رضي الله عنه ملك مائة سهم بخيبر فقال عليه السلام احبس اصلها وتصدق بثمرها وكانت سهاما بخيبر مشاعة ولان الاشاعة انما تؤثر في القبض والقبض عنده غير مستحق في الوقف ولانه ازالة ملك لا الي مالك فلا يمنع منه الاشاعة كالعتق • ولو وقف الكل ثم استحق جز منه بطل في الباقي عند محمد لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طاري • ولو استحق جز منه بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتدا • وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا في الهداية • ولو وقف ارضا وفيها زرع لم يدخل الزرع في الوقف لانه لا يدخل في البيع الا بالشرط كذا في الواقعات مسئلة قال في الواقعات رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح برئ او مات لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح • ولو قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي وقفا فانه يجوز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز • قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا لان المقصود من الوقف التابيد فاذا اتى في اخره بجهة تتابد جاز وان لم يات به لم يجز وهذا مثل أن يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اسم المساكين لا ينقطع ابدا فكان ذلك شرطا في اجل الوقف فاذا لم يقل ذلك لم يصح لمخالفته مقتضى العقد • ولا يجوز الوقف على من لا يملك كالعبيد والحمل • وان وقف على ذمي جاز لانه موضع القربة ولهذا يجوز الصدقة عليه قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم • ولا يجوز الوقف على البيع والكنايس وعلى من يقطع الطريق لانه لا قربة فيه • ويجوز الوقف على المساجد

لا يبطل في الباقي لا في البعض

والدرهم

والقناطر ⁕ ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولد له لم يجز ⁕ ولو وقف
مطلقا ولم يذكر سبيله جاز على الاصح ⁕ والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت
وتصدقت وابدت وحرمت فقوله وقفت وحبست وسبلت صريح وباقيه كناية
لا يصح الا بالنية ⁕ قوله وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها
للفقراء وان لم يسمهم وذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
على ولد فلان وولد ولده ولا يذكر الفقرا ولا المساكين وذلك لانه اذا جعله لله
فقد ابده لان ما يكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصار كما لو ذكرهم وقيل ان التا
شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة
ينبي عنه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح ⁕ وعند محمد ذكر التابيد شرط
لان هذا صدقة بالمنفعة او الغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه ⁕ قال في شرحه اذا قال جعلت ارضي
هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدي فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان غلة هذه الصدقة
يكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى ⁕ قال في خزانة الاكمل الذكر
والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث
بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر من يكون له من الاولاد يوم تاتي الغلة
فاذا وجد ذلك وخلوا في الوقف فان ولد له ولد بعدما طلعت الغلة كان هذا الولد
لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل في الوقف لان العلم محيط بان هذا
مخلوق قبلها فلذلك دخل معهم ولا يشبه هذا الوصية بثلث ماله لولد فلان فانه
يعتبر من كان موجودا من ولده يوم موت الموصي ولا يعتبر من حدث من الولد بعده
لان الوصية تمليك لنفس لتعتبر الموصي بها فيعتبر فيها من يصح منه التمليك وقد صح
ذلك بالموجود من ولده يوم موت الموصي فلا ينصرف الى غيرهم فاما الوقف فانه
لا يدخل في ملك احد حتى يشهد عليه وانما يكون محبوسا على من وقف عليه ثم يملكون
الغلة عند حدوثها فيعتبر من كان مخلوقا يومئذ ⁕ وان كان ولد لستة اشهر
او اكثر لم يستحق شيا من الغلة لان الاصل ان الموجود من ولده يستحقون تلك
وهذا الولد يجوز ان يكون مخلوقا ويجوز ان لا يكون فلا يستحقها بالشك فاذا مات
احد من اولاده قبل ان تاتي الغلة لم يكن له حق فيها لان المعتبر ممن كان موجودا

يوم اتيانها فاذا مات قبل ذلك صار كان لم يكن ومن مات بعد مجيء الغلة فحصته
منها يورث وتنفذ منها وصاياه فيما بقي فلورثته لان مجيء الغلة حصل وهو من اهل
الاستحقاق فموته لا يبطل ما استحقه كمن وهب له شي في حال حيوته فقبضه ثم
مات ⁕ فان قال هذه موقوفة على ولد زيد فجاءت الغلة لمن يجار بن فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة وادعاه زيد ثبت نسبه منه ولا يدخل في هذه
الغلة وانما يدخل فيما ياتي بعد ذلك من الغلات لان الانسان يصدق على نفسه ⁕ ولو
قال هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على امهات اولاده ومدبراته فالوقف جائز وهذا
شديد على اصل ابي يوسف لان له ان يدخل نفسه في الوقف فكذلك امهات اولاده
واما على قول محمد فلان امهات اولاده قد حصل لهن حرية لا تفسخ وكذلك مدبراته
فجاز ان يقف عليهن كالاحرار وعكس هذا المعتق على مال والمكاتب ⁕ واذا صح الوقف
استحق الغلة من كان منهن عنده وان كان قد تزوجهن وامامن اعتقهن من امهات
اولاده في حال حيوته قبل حصول هذا الوقف فلا حق لهن فيه من قبل ان اولئك
الباقيات امهات اولاده وهولا قد انفردن بالاسم وهو اولا فيقال مولياته
فلا يدخلن في شيء من ذلك حتى يتبين فان توفي الموقف فعتقن امهات اولاده لم يدخل
معهن من كان اعتقه منهن قبل موته لانه حصل لهن امهات اولاده اللاتي عنده فهن
اولى بذلك دون غيرهن ⁕ وكذلك لو قال لامهات اولاده زيدا ولمدبراته فهن
لمن كان عنده دون من اعتقهن على ما بينا كذا في شرحه ⁕ وفي الواقعات رجل وقف
ارضا على اولاده وجعل اخره للفقرا فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقي ⁕ وان ماتوا
صرف الوقف الى الفقرا الا الى ولد الولد فرقا بين هذا وبين ما اذا وقف على اولاده
وسماهم فقال وقفت على فلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات واحد منهم حيث
يصرف نصيبه الى الفقراء ولا يصرف الى الباقين ⁕ والفرق ان في المسالة الاولى وقف
على اولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم اولاد وهنا وقف على كل واحد منهم وجعل
اخره للفقراء ⁕ رجل وقف وقفا على الفقرا وشرط فيه ان له ان ياكل ويوكل ما
دام حيا فاذا مات كان لولده مثل ذلك جاز الوقف على هذا الشرط ⁕ رجل
وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات لا ياكل وعنده شي من غيب
وريب من هذا الوقف يرد الى الوقف لان المستثنى هو الوقف وقد تعذر ⁕ ولو
كان عنده من ذلك خبز من الوقف يكون ميراثا عنه ⁕ وقال بعضهم لا يجوز ان

لا يجوز أن يقف على نفسه ولا أن يشترط لنفسه شيئاً منه لعدم الخلوص فيه لله تعالى ۝ ويجوز أن يقف على طلبة العلم ويجوز على من ينقرض ثم بعده على من لا ينقرض مثل أن يقف على رجل بعينه ثم على الفقراء ۝ ولو قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والأنثى والخنثى لأن الجميع أولاده ولا يدخل فيه ولد الولد فإن كان له حمل لم يدخل حتى ينفصل فإذا انفصل استحق من الغلة ما حدث بعد الانفصال دون ما حدث قبله لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً ولا يدخل فيه الولد الذي نفاه باللعان ۝ وإن وقف على أولاد أولاده دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات لأن الجميع أولاد أولاده ۝ ولو وقف على نسله أو عقبه أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا لأن الجميع من نسله وعقبه وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان جعل كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب إليه بالأم ۝ ولو وقف على عترته قال ابن الأعرابي العترة الذرية وجعل القتيبي هم العشيرة ۝ ولو وقف على من ينسب إليه لم يدخل فيه أولاد البنات لأنهم لا ينسبون إليه ۝ قال الشاعر ۝ بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب ۝ ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى ۝ وإن وقف على البنات لم يدخل أيضاً لأنا لا نعلم ما هو ۝ وإن وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لأنه لا يخلو من أن يكون ابناً أو بنتاً وقيل لا يدخل لأنه ليس من البنين والبنات ۝ ولو وقف على بني زيد لم يدخل فيه بناته لأن البنين اسم للذكور حقيقة ولو قال وقفت على ولدي فإذا انقرض ولدي وأولاد أولادي فعلى الفقراء لم يدخل ولد الولد ويكون هذا وقفاً منقطع الوسط ۝ ولو وقف على أقرب الناس إليه صرف إلى الولد ذكراً كان أو أنثى فإن لم يكن له ولد فإلى ولد الولد من البنين والبنات فإن لم يكن له ولد ولد وله أحد الأبوين صرف إليه ۝ فإذا اجتمع الأبوان استويا فيه فإن لم يكونا إلى أيهما الأقرب فالأقرب فإن لم يكن له أبوان ولا أولاد صرف إلى الأخوة ۝ فإن اجتمع أخ من أب وأخ من أم فهما سواء وإن كان أحدهما من أب وأم فهو أولى لأنه أقرب فإن لم يكن له أخوة صرف إلى أولادهم على الترتيب في آبائهم فإن لم يكن له أخوة وله أعمام صرف إليهم ثم إلى أولادهم على ترتيب الأخوة وأولادهم فإن كان له عم وخال أو عمة وخالة فهما سواء ۝ وفي الواقعات إذا قال أرضي هذه موقوفة على أقرب الناس مني قرابتي وله أخت

لاب

وله أخت لأب وأم وله بنت بنت بنت فبنت بنت البنت أولى لأنها أقرب لأنها من صلبه والأخت من صلب أبيه ولا يعتبر بالإرث ۝ وفي الواقعات أيضاً رجل قال ضيعتي هذه وقف على ولدي وأولاد أولادي أبداً ما تناسلوا وله أولاد وأولاد أولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الأنثى لأنه أوجب الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون ذكر الخصاف أنهم يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لأن أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاده ۝ رجل وقف أرضاً على أهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز ولا يصير وقفاً لأن الصدقة لا تحل لبني هاشم كذا في الواقعات ۝ رجل عليه ديون وله أرض فوقفها وشرط صرف غلتها إلى نفسه قصداً منه إلى المماطلة وشهدت الشهود على إقلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة أما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وأما جواز الشهادة فلأنها صدق لأنه خرج من ملكه وبهذا الوجه لا مال له كان بارًّا في يمينه فإن فضل من قوته شيء من هذه الغلة فللغرماء أن يأخذوه منه كذا في الواقعات ۝ قال في الملتقط إذا وقف أرضاً على مسجد ولم يجعل آخره للمساكين قال محمد بن سلمة يجوز في قياس قول أبي يوسف وقال أبو بكر بن سعيد يجوز في قولهم جميعاً وبه أخذ أبو جعفر وأبو الليث وهو المختار أما في قول أبي يوسف فلأنه نوى المسجد وهو مؤبد فيكون الوقف مؤبداً ۝ وأما في قول محمد فلمكان العرف والقياس يترك بالعرف كوقف المنقول ۝ مسجد عتيق لا يعرف بانيه خرب لا يجوز لأحد أن يبيعه ويصرف ثمنه في مسجد آخر لأنه مسجد أبداً عند أبي يوسف ۝ رجل أراد أن يجعل ماله لوجه الله فبناء الرباطات أفضل من عتق الرقاب لأن منفعته أكثر وأدوم ۝ رجل وقف ضيعة على الفقراء فمات وله بنت معينة هل يجوز للقيم أن يصرف إليها مقدار حاجتها من الوقف إن كان الوقف في حال الصحة جاز وهو الأفضل ۝ وإن كان في حالة المرض لا يجوز لأن هذا بمعنى الهبة والهبة للوارث في حال الصحة يجوز وفي حالة المرض لا يجوز كذا في الواقعات ۝ رجل اشترى أرضاً أو داراً شراءً جائزاً فوقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالأمر موقوف إن أدى الثمن وقبض الأرض جاز الوقف وإن مات ولم يترك مالاً تباع الأرض ويبطل الوقف بخلاف العتق فإن المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض صح كذا في الواقعات ۝ ولو أن قيم الوقف اشترى بغلة الوقف ثوباً ودفعه إلى المساكين لم يجز

الى و

ولكن يعطيه دراهم لان الشرا وقع للقيم وفي حق الفقرا في الدراهم ۞ رجل
قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم يصر وقفا ۞ ولو قال هذه الشجرة للمسجد
لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد لان قوله هذا هبة والهبة لا تصح الا بعد التسليم
رجلان مسافران قال احدهما للآخر انفق علينا من عندك لاودي نصيبي اليك
فانفق من عنده فانه يعطيه نصف ما انفق لان الوقوف على حقيقة ذلك غير ممكن لتفاوتهما
في الاكل قوله ويصح وقف العقار لان العقار مما يتابد والوقف مقتضاه
التابيد ۞ قوله ولا يجوز وقف ما يحول وينقل لانه لا يبقى على التابيد فلا يصح وقفه
كالطعام والطيب ۞ قال الخجندي لا يجوز وقف المنقول الا اذا كان تبعا لغيره
وهو ان يقف ارضا فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا
معها تبعا او جرت العادة بوقفه كما اذا وقف المر والمحفر للقبور او وقف الجنازة
او ثياب الجنازة ۞ ولو وقف الاشجار القائمة لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
وينتفع بثمارها واوراقها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى بها كاشجار الخلاف وهو الصرح
واشباهه ۞ وان وقف بهيمة لا يجوز الا تبعا ايضا لما ذكرنا ۞ وقال الشافعي رحمه
الله يجوز وقف البهيمة ويملك صوفها ووبرها ولبنها عنده ۞ ولو وقف ثورا او بعيرا
للانزاء يجوز عنده ولا يجوز استعماله في الحرث لانه لم يوقفه لذلك ۞ وفي الواقعات
رجل وقف ثورا على اهل قريته لانزاء بقرهم لا يصح لان وقف المنقول لا يصح الا فيما
فيه تعارف ولا تعارف هنا ۞ وقال في الواقعات ايضا رجل وقف بقرة على رباط
على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل جاز اذا كان في موضع تعارفوا ذلك
كما في السقاية ۞ ولو وقف دابة حبيسا في سبيل الله لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ۞ قوله وقال ابو يوسف اذا وقف
ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز ۞ ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم
قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث
شرط الواقف فان لم يشترط ففي اكسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض
او لم يف كسبه بنفقته فنفقته في بيت المال كما اذا اعتق من لا كسب له وقيل نفقته
على الواقف ما دام حيا فان مات الواقف ففي بيت المال لان التركة انتقلت الى بيت
المال ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته فاذا مات العبد فتكفينه وكفنه كنفقته
فكذا سائر آلات الحراثة يجوز وقفها تبعا ومحمد مع ابي يوسف في هذا لان عند محمد

وقف المنقول قصدا جائز فبالتبعية اولى قوله وقال محمد يجوز حبس الكراع
والسلاح والكراع هو الخيل ومعناه يجوز وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه
على ما قالوا وهو استحسان عنده لقوله عليه السلام فاما خالد فقد حبس
ادراعا وافراسا في سبيل الله ويدخل في حكم ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها
ويحمل عليها السلاح وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب ۞
وعند ابي يوسف لا يجوز ۞ وقد روي ان نصير بن يحيى وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف
واكثر فقهاء الامصار على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا ۞ وقال الشافعي
رحمه الله كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز وقفه ۞ ولو وقف ارضه على عمارة
مصاحف موقوفة لم يجز لانه لا عرف فيه كذا في الواقعات قوله واذا صح الوقف
لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح
مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه قد زال ملكه عنه واما القسمة اذا كان
مشاعا عند ابي يوسف فلان القسمة ليست بتمليك من جهته وانما هي تمييز الحقوق
وتعديل الانصبا فلذلك جازت القسمة وانما خص ذلك عند ابي يوسف لان عنده
يجوز وقف المشاع وعند محمد لا يجوز ۞ ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي
يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه ۞ وان وقف نصف
عقار خالص له فالذي يقاسمه القاضي او يبيع الباقي من نصيبه على رجل ثم يقاسم
المشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ۞ ولو كان
في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف ۞ وان اعطى جاز
ويكون بقدر الدراهم شرا كذا في الهداية ۞ قوله والواجب ان يبتدى من
ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان عمارته من مصالحه
وفي البداية بذلك تبقية له فكان البداية به اولى ولان قصد الواقف صرف
الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء وان لم يشترطها
صريحا ولان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة
ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم واقرب اموالهم هذه الغلة فيجب منها
ولو كان الوقف على رجل بعينه او آخره للفقراء فهي في ماله اي مال شاء في حال
حياته ولا يؤخذ من الغلة لانه معين فيمكن مطالبته وانما تستحق العمارة عليه

بقدر ما يبقي الموقوف علي الصفة التي وقفه وان خرب بني علي ذلك الوصف فاما الزيادة
علي ذلك فليست بمستحقة له والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الي شيء اخر الا
برضاه • ولو كان الوقف علي الفقرا فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك
والاول اصح • قوله وان وقف دارا علي سكني ولده فالعمارة علي من له السكني
يعني المطالبة بالعمارة فاما ان يجبر علي فعلها فلا وانما كانت العمارة علي من له السكني
لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصي بخدمته • قوله فان امتنع
من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرها ردها الي من له
السكني لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكني ولانه لو
لم يعمرها يفوت حق صاحب السكني في وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكني
اصلا والاول اولي • ولا يجبر الممتنع علي العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه وانما اجرها الحاكم
لان الواقف لو كان حيا او كان قد جعل لها وليا كان له ان يوجرها فاذا عدم ذلك
تولاه الحاكم لانه القائم بمصالح الميت اذا لم يكن له وصي فاذا اصلحت عادت الي السكني
لانه لم يبق مانع من ذلك فيفعل ما قصده الواقف ولا يجوز اجارة من له السكني لانه غير
مالك له • قوله وما انهدم من بنا الوقف والته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان
احتاج اليه والمراد بالالة الات البنا ان وقف البنا او الخشب وغيره في غير البنا
قوله وان استغني عنه امسكه حتي يحتاج الي عمارته فيصرفه فيها وان تعذر
اعادة عينه الي موضعه بيع وصرف ثمنه الي الاصلاح • قوله ولا يجوز ان يقسمه
بين مستحقي الوقف يعني النقض لانه جز من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه
انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالي فلا يصرف اليهم غير حقهم • قوله واذا
جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف ذكر فصلين
شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه • اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز
علي قياس قول محمد وبه قال الشافعي رحمه الله لان من اصل محمد ان من شرط الوقف
القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد • ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احيا فاذا ماتوا فهو للفقرا والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق
وقيل هو علي الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهن في حياته كاشتراطه لنفسه
وجه قول محمد ان الواقف تبرع علي وجه التمليك فاشتراطه البعض او الكل لنفسه

يبطله

يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض بقعة
المسجد لنفسه • ولابي يوسف ان النبي صلي الله عليه وسلم كان ياكل من صدقته الموقوفة
ولا يحل الاكل منه الا بالشرط ولان الوقف ازالة الملك الي الله تعالي علي وجه القربة
فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالي لنفسه لا ان يجعل
ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بني سقاية او خانا او جعل ارضه مقبرة وشرط
ان ينزل الخان او يشرب من السقاية او يدفن في المقبرة فانه يجوز لان مقصوده
القربة وبالصرف الي نفسه يتم ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل علي نفسه
صدقة • ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخري اذا شا ذلك فهو جائز عند
ابي يوسف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل كذا في الهداية • ولو شرط الخيار
في الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف • وقال محمد
الوقف باطل كذا في الهداية ايضا واما فصل الولاية علي الوقف فقد نص فيه علي قول
قول ابي يوسف وهو ظاهر المذهب • وقال بعضهم ان شرط الواقف الولاية لنفسه
كانت له وان لم يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول
محمد لان من اصله ان التسليم الي القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يكن له ولاية
فيه • ولنا ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له
الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الي هذا الوقف فيكون
اولي بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولي بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا
كان الولا له لانه اقرب الناس اليه • ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف
غير مامون علي الوقف فللقاضي ان ينزع الوقف من يده نظرا للفقرا كما له ان يخرج
الوصي نظرا للصغار • وكذا اذا شرط ان لا يكون للسلطان ولا للقاضي ان يخرجه
الوقف من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيطل
كذا في الهداية • قوله واذا بني مسجدا لم يزل ملكه عنه حتي يفرده عن ملكه بطريقه
وياذن للناس بالصلوة فيه او ينصب فيه متولي يقوم بمصالحه ويسلمه اليه او يجعله
اماما او مؤذنا • اما الافراد فلانه لا يخلص لله الا به • واما الصلوة فيه فلانه لا
بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد
بالصلوة فيه لانه لما تعذر القبض فيه قام تحقق المقصود مقامه • واذا اذن للناس
بالصلوة فيه كان ذلك بمنزلة القبض لانه جعل ذلك وقفا للمسلمين يصلون فيه

فيه تصرف منهم وذلك لا يكون الا بعد القبض فكأنهم قبضوه ٥ قوله
واذا صلي فيه واحد زال ملكه عنه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل كل الجنس متعذر
فيشترط ادناه ٥ وعن محمد انه يشترط الصلوة فيه بالجماعة لان المسجد يبني لها في
الغالب ٥ قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم
عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله تعالي بسقوط حق العبد
كالاعتاق ولين الوقف ليس من شرطه القبض عنده فان اتخذ وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه ولم يفرده عن داره كان علي ملكه وله ان يبيعه ويورث
عنه بعد موته لانه لما لم يفرده ولم يميزه عن ملكه لم يخلص لله لانه اذا كان ملكه محيطا
بجوانبه كان له حق المنع منه فلم يصر مسجدا ولانه ابقا الطريق لنفسه فلم يخلص
لله تعالي ٥ وعن محمد انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن
ابي يوسف لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق
فصار مستحقا كما يدخل في الاجارة من غير ذكر ٥ واذا اخرج موضعا من داره وعمر
وجعله مسجدا او اظهره للناس فهو مسجد لا يورث لانه لما افرده بطريقه وميزه خلص
لله تعالي ٥ فان بني علي منزله مسجدا او سكن اسفله فهو ميراث عندهما وقال
ابو يوسف يكون مسجدا ولا يكون ميراثا ٥ وجه قولهما ان حق صاحب السفل
يتعلق بالعلو بدليل ان صاحب العلو ممنوع من التعلية لحق السفل فاذا تعلق
به حقه لا يخلص لله فلا يكون مسجدا ٥ وجه قول ابي يوسف ان حق صاحب السفل
ينتهي الي العلو فصار لمن له الجار ٥ ولو جعل اسفله مسجدا او فوقه مسكنا وافرده
جاز اجماعا ٥ قال في الهداية هذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ٥
ووجه ذلك ان المسجد مما يتابد وذلك يتحقق في السفل دون العلو ٥ وعن محمد
علي عكس ذلك لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف انه جوزه في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه
اعتبر الضرورة ٥ وعن محمد انه اجاز ذلك كله حين دخل الري لما بينا ٥ ومن اتخذ
ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه تجرد عن حقوق
العباد وصار خالصا لله تعالي وهذا لان الاشيا كلها لله تعالي فاذا اسقط العبد ما
ثبت له من الحق رجع الي اصله وانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ٥ قال في الينابيع
قال ابو يوسف اذا اغتصب ارضا فبناها مسجدا او حماما فلا باس بالدخول

في المسجد والحمام للصلاة والاغتسال ٥ ولو غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا
ان يصلي فيه ولا ان يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه ٥ وان جعلها طريقا
ليس لاحد ان يمر فيها ذكره في باب الحظر والاباحة في الينابيع ٥ ولو خرب ما حول المسجد
واستغني عنه اهله يبقي مسجدا عند ابي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الي ملكه
ولانه ازال ملكه علي وجه القربة فوجب ان لا يعود الي ملكه كما لو اعتق عبدا ولان
جوار المسجد اذا خرب لم تنقطع عنه الصلوة للمارة والمسافرين وغير الجيران ٥ وقال
محمد يعود الي ملك الباني ان كان حيا والي ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت
ولان الملك زال فيه لجهة قربة من غير اتلاف فاذا استغني عنه عاد الي ما كان عليه
قبله كالميت اذا اخذه السيل او اكله السبع وقد اعطا رجل كفنه يعود اليه كذا في شرح
ولو استغني عن حصر المسجد وحشيشه تنقل الي مسجد اخر عند ابي يوسف ٥ وقال
بعضهم اذا بليت الحصر والخشب او استار الكعبة تباع ذلك كله ويصرف
في مصارف المسجد واذا لم يمكن بيع شي من ذلك بان كان الخشب منكسرا بحيث لا
يصلح الا للوقود نظرت ان كان يمكن ان يتخذ منه الواح او طلوع او ابواب صغار تجهد
في ذلك وتستعمل فيما يصلح منه للمسجد وان استغني عن نقض المسجد حفظ الي حين
الاحتياج اليه ٥ وان رأى القاضي ان يعمر به مسجدا اخر جاز وان لم يكن له ناظر لم
يفعل ذلك ٥ ولا يجوز صرف نقضه الي عمارة بئر لانها ليست من جنس المسجد وكذا
البئر الموقوفة صرف نقضها الي بئر اخرى وبرا عاعرض الواقف ما امكن ولا يجوز صرف
وقف المسجد الي النقش والتزويق اذا كان الواقف وقفه علي عمارته لان النقش والتزويق
لا يحتاج اليهما في العمارة وهل يجوز ان يصرف اجرة القيم بالمسجد او يصرف منه شي
الي الامام والمؤذن اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز الي القيم ولا
يجوز الي الامام والمؤذن لان القيم يحفظ العمارة ٥ وذكر صاحب الواقعات انه
يجوز للقاضي ان يستاجر اجيرا علي القيام بغلة المسجد اذا كان باجر مثله ولو لم يشرطه
الواقف ٥ ولو نصب خادما للمسجد ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحل له
الاخذ وان لم يشترطه لا يجوز ٥ ولو كان للمسجد اوقاف وغلات فاراد القيم بذلك ان يبني
فيه منارة او يفرش فيه اجرا فله ذلك لان بنا المنارة وفرش الاجر من البناء ويجوز
ان يشتري منه الفرش استحسانا والقياس ان لا يجوز الا اذا اشترط الواقف لانها
ليست من العمارة ٥ وجه الاستحسان انه لا يمكن استكمال الانتفاع بها الا ويجوز

وحشيشه ح

وكذلك له ان يشتري مكانس يكنس بها المسجد ومساحي ينقل بها التراب لان ذلك كله مما يحتاج اليه في العمارة صح

أن يحصر المسجد من الغلة وكذلك التطيين لانه من العمارة وكذا اشترا الخشب والحشيش للسقف لانه من العمارة • ويجوز أن يشتري ايضا سلما للصعود عليه الى سطح المسجد لانه مما يحتاج اليه في العمارة • واما اذا اراد أن يشتري الدهن لسراج المسجد قال بعضهم ليس له ذلك لانه ليس من العمارة الا أن يعينه الواقف فحينئذ يجوز • قال في الواقعات ان كان الواقف قال للناظر افعل ما تراه من مصلحة المسجد فله ذلك لانه فوض اليه الامر • وان كان لم يجعل الا عمارة المسجد وبناءه او لا يعرف شرط الواقف فانه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون الدهن جاز له شراؤه والا فلا هذا كله اذا كان الوقف للعمارة • اما اذا وقف لمصالح المسجد او على مصالحه جاز شرى الدهن والحصر والصرف الى الامام والموذن لان ذلك كله من مصالح المسجد ولا يجوز صرفه في النقش والتزويق لانه لا مصلحة للمسجد فيه • ولو وقف على المسجد مطلقا فهو كالوقف على العمارة • ولا يجوز النقش والتزويق الا أن ينص عليه الواقف صريحا • ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه جميع الليل بل بقدر حاجة المصلين لان فيما زاد على ذلك اضاعة ويجوز الى ثلث الليل او نصفه اذا احتيج اليه للصلوة فيه لان المصلي ينشط للصلوة اذا كان في المسجد سراج • قال في الواقعات لا يجوز ترك السراج في المسجد كل الليل الا أن يكون في موضع قد جرت العادة بذلك كمسجد بيت المقدس والمسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم • وهل يجوز أن يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع للصلوة فلا بأس بذلك الى أن يصلوا وان وضعوه لا للصلوة بان فرغوا من الصلوة وذهبوا فلا بأس به ايضا الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلوة الى هذا الوقت والسراج في المسجد كان له التدريس فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل • وان اخروه من هذا الوقت ليس له ذلك لانهم ليس لهم تاخير الصلوة الى هذا الوقت فلم يكن له أن يدرس تبعا • ولو غرس رجل شجرة في المسجد قال ان شجرة لم يوكل ثمرها الا بعوض يصرف في مصالح المسجد وان غرسها مسبلة للاكل جاز اكلها بلا عوض وينبغي أن لا يوكل يغرس الاشجار في المسجد لانها تضيقه • وفي الواقعات رجل غرس شجرة في المسجد فالشجرة تكون للمسجد لا للغارس له البناء • مسجد اراد اهله أن يجعلوا الرحبة مسجدا او المسجد رحبة او ارادوا أن يحدثوا له بابا او ارادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك وان اختلفوا اخذ بقول اكثرهم وافضلهم • مسجد مبني اراد رجل أن ينقض بناءه ويبنيه بناء احكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له ويجوز لاهل المحلة أن يهدموا

المسجد ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصر ويعلقوا القناديل لكن هذا اذا فعلوا من اموال انفسهم اما اذا ارادوا أن يفعلوا من مال المسجد ليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا التصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية • رجل وقف ارضا على عمارة مسجد على ان ما فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج للعمارة في الحال فانه يمسك من الغلة مقدار ما لو احتاج والارض الى العمارة منها ما امكن ذلك ويصرف الزيادة الى الفقراء كذا في الواقعات • قوله ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابي حنيفة الا أن يحكم به حاكم وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الرباط والخان ودفنوا في المقبرة زال الملك • اما قوله حتى يحكم به عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم ينقطع حق العبد عنه الا ترى ان له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما في الوقف على الفقراء وهذا بخلاف المسجد لانه لم يبق فيه حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم • قوله وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول على اصله ان التسليم ليس بشرط والوقف لازم • قوله وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط الشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرنا ويكتفي بالواحد لتعذر فعل الجنس كله • وعلى هذا الخلاف البير والحوض • ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه • واما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولي لها عرفا وقيل هو بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم الى المتولي لانه لو نصب الى المتولي يصح وان كان خلاف العادة • قال في شرحه اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين فاذن للناس أن يقبروا فيها وخلى بينهم وبينها وقبروا فيها انسانا واحدا او جماعة صح ذلك ولم يكن له الرجوع وان لم يقبروا فيها واحدا كان له الرجوع واما اعتبار التخلية والاذن على اصل ابي حنيفة ومحمد لما قدمنا في المسجد • واما على اصل ابي يوسف فلا يحتاج الى ذلك اذا قال قد جعلتها مقبرة للمسلمين على اصله في المسجد ولما قلنا اذا قبر فيها سقط حقه من الرجوع لان الدفن فيها قبض فصار كالمسجد اذا صلي فيه واذا لم

يدفن فيها احد لم يحصل فيها قبض فبقيت في يده على ما كانت عليه • ومن اصحابنا
من قال اذا دفن فيها واحد من جانب فيها كان له الرجوع في الباقي ولا يشبه هذا الصلوة
في المسجد لان القبض لا يتعين بالاذن في الصلوة في المسجد والدفن يتعين وكذا اذا
جعل داره خانا واشهد على ذلك انه وقف وجعله خانا للمارة من المسافرين فانه
لا يكون وقفا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ينزله الناس • وعند ابي
يوسف يكون وقفا وان لم ينزله احد • ويجوز ان ينزله الاغنياء والفقراء وكذلك يشترك
الاغنياء والفقراء في الدفن في المقبرة والصلوة في المسجد والشرب من السقاية ولان
السكنى والدفن ونزول الخان والشرب من السقايات اباحة وما كان اباحة لا يختص به
الفقير دون الغني وليس كذلك غلة الصدقة فانها لا تجوز للغني لانها صدقة ومقتضاها
التمليك والصدقة لا تحل للاغنياء قال عليه الصلوة والسلام لا تحل الصدقة لغني وانما
تكلمنا في نوع هذا الكتاب على قول ابي حنيفة على مذهب من يجيز الوقف • ولو تلفت الكيزان
المسبلة على سقاية الوقف فلا ضمان على من تلفت في يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة
التعدي فيه ان يستعمله في غير ما وقف له • ولو تلف مال الوقف في يد الناظر من غير
تعد لا ضمان عليه • ولو قال ولي الوقف قد انفقت في عمارة المسجد كذا وكذا قبل قوله
لانه امين كالوصي وهذا اذا امكن تصديقه اما اذا لم يمكن كما اذا ذكر شيئا خارجا عن العادة
لم يصدق • ويجوز ان يقرض الامام الناظر من بيت المال او ياذن له في الاقتراض على
اصلاح الوقف او في الانفاق من مال نفسه على العمارة ويرجع في غلة الوقف وليس
له ان يقترض بغير اذن الامام • ولا يجوز له ان يقرض احدا من غلة الوقف بحال سواء
اذن له الامام او لم ياذن • ولا يجوز تغيير الوقف عن عينه فلا يجعل الدار بستانا
ولا الخان حماما ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه مصلحة
الوقف • ويجوز ان يجعل حانوت القصار للخباز وحانوت العطار للبزاز
فكانه يجوز تغيير النوع دون الجنس • ولو نبتت شجرة في المقبرة جاز للناظر الاكل من
ثمرها وصرفه في مصالح المقبرة او في ان احتيج الى ذلك • ولو وقف صبي محجور عليه
ضيعة او دارا كان وقفه باطلا وان اذن له القاضي في ذلك لان هذا تبرع كالهبة
والصبي ليس من اهل التبرع والله اعلم • وبه التوفيق والعصمة ومنه التيسير والعطا

كتاب الغصب

• الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير
على سبيل التغلب سواء كان مالا او غير مال • وفي الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم

محترم

محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد والحمل
عليه غصبا دون الجلوس على البساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه لنفسه
الغاصب كما اذا امره ليركب نخلة ويجتني ثمرها للآمر • اما اذا قال له لنا كل انت
ايها العبد فيفعل لا يضمن • ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة بقصد او اثبات اليد
المبطلة ضمنا • وعند الشافعي رحمه الله الغصب اثبات اليد المبطلة بقصد او ازالة اليد
المحقة ضمنا • وفائدة الخلاف في الزيادة الحادثة في يد الغاصب وهي نوعان
منفصلة كالولد ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة في يد الغاصب عندنا وعنده
كلاهما مضمون وقد وجد عنده اثبات اليد على الولد • وعندنا لم يوجد ازالة
اليد المحقة كذا في المستصفى • وفي شرحه الغصب اخذ مال الغير بغير اذنه على
وجه التعدي فما وجد بهذه الصفة سمي غصبا وما وجد خلافها فليس بغصب لان
من اخذ مال الغير باذنه فهو عارية او وديعة او رهن ولا يقال اذا جحد الوديعة
كان غاصبا وان كان قد اخذ مال الغير باذنه لان ضمان الوديعة بالجحود ليس بضمان
غصب وانما هو ضمان تمليك لان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه فاذا حكمنا
بكونه ملكا فكونه في يده ثم انه بعد تلفه لزمه ضمان ما حكمنا له بملكه واعترف
به لغيره • ومن اصحابنا من قال ان المودع اذا جحد الوديعة استند الجحود الى حال
الاخذ فصار كانه اخذه بغير اذنه فيدخل في الحد • ثم الغصب على وجهين غصب
يتعلق به المأثم وهو ما فعله مع العلم • وغصب لا يتعلق به المأثم وهو ما فعله
على وجه الجهل به كمن اتلف مال غيره يظنه ماله والضمان يتعلق بهما جميعا • قال
في الهداية ان كان الغصب مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان
لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطا موضوع لان المأثم لا يحصل
الا مع القصد • لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان معناه اثم
الخطا والغصب محرم بالعقل لما فيه من ادخال الضرر على الغير وقد ورد الشرع
بتاكيد ما اقتضاه العقل من التحريم • قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم • وقال تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما
الاية • وقال صلى الله عليه وسلم حرمة مال المسلم كحرمة دمه • وقال عليه
السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه • ومن غصب شبرا من ارض طوقه

الله بها يوم القيمة من سبع ارضين ● قال الشيخ رحمه الله ومن غصب
شيئا له مثل فهلك في يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل وهذا في المكيلات
والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت اما وجوب الضمان فلقوله عليه الصلاة
والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده ● وقال عليه السلام لا ياخذن احدكم
مال اخيه لاعبا ولا جادا وان اخذه فليرده عليه فاوجب عليه ضمان الرد
فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان
البدل يقوم مقام المبدل فان كان مكيلا او موزونا كان بدله مثله لان المثل
اعدل من القيمة لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر وكذا
المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض يضمن بمثله عند التلف ● وقال
زفر في قيمته وهذا فرع على جواز السلم فيه وقد ذكرناه في السلم ● هو يقول انه
معدود كالرمان والبطيخ ● ونحن نقول ليس بينهما تفاوت كثير بدليل انه
لا تقوم احاده فاشبه المكيل والموزون ● فاما الرمان والبطيخ فلا يضمن بمثله
وانما يضمن بقيمته لانه يتفاوت تفاوتا كثيرا ولهذا تتقوم احاده فاعتبرت قيمته
اجماعا كالثياب والعبيد ● فان غصب مثليا في حينه واوانه وانقطع عن ايدي
الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابي حنيفة لان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع فلهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل
بقضا القاضي فتعتبر قيمته يوم الخصومة بالقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه
مطالب بالقيمة باصل السبب فتعتبر قيمته يوم الغصب ولان الملك ثابت في
ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لو لم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه بمثله
وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان تعتبر قيمته يومئذ ● وقال
ابو يوسف عليه قيمته يوم الغصب لانه لما انقطع التحق بما لا مثل له فتعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولانه حصل مضمونا عليه يومئذ فوجب
ان تعتبر قيمته يومئذ اصله اذا غصب ما لا مثل له ● وقال محمد وزفر
اخر ما انقطع عن ايدي الناس لان المثل كان في ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع
سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب في ذلك الوقت ما لا مثل له فتعتبر
قيمته يومئذ ● ولو احضر الغاصب المثل حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر

المالك على اخذه كذا في الكرخي ● قال في قاضي خان كل من غصب من المكيل والموزون
اذا لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة وقال ابو يوسف يوم الغصب ●
وقال محمد يوم الانقطاع فان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع
قوله وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته يعني يوم الغصب وذلك مثل العدديات
المتفاوتة كالثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما ليس بمكيل ولا موزون لانه
لما تعذر مراعاة الحق في الجنس يراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان
ولان القيمة هاهنا اعدل من مثل العين لان بين عين وعين تفاوتا عظيما ● وفي
اللبن المخلوط بالماء تتعين القيمة لانه لا مثل له ● وفي الكرخي اذا كان المغصوب مما لا مثل
له فالواجب فيه القيمة ● وقال اهل المدينة المثل واحتجوا بما روى انس رضي الله
عنه قال كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في منزل عايشة رضي الله عنها قبل
ان يضرب الحجاب فاهدى اليه بعض ازواجه قصعة فيها ثريد فغارت عايشة رضي
الله عنها فضربت بالقصعة الارض فكسرتها فقال عليه السلام كلوا فقد غارت امكم
فجاءت عايشة بقصعة اخرى فاخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فردها على صاحبة
القصعة ● قلنا يجوز ان يكون هذه القصعة التي جاءت بها عايشة للنبي صلى الله
عليه وسلم تبرعت فعلها عنها ونحن لا نمنع من جواز دفع المثل بالتراضي وانما يضمن المثل
او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك في عين ماله فاذا قدر
على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون
برد العين ما دامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها ففي ظلامة اخرى الا
انه لا يجوز في ملك الانسان الا باختياره ثم اذا وجب عليه رد القيمة فعليه القيمة
يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض في السعر ولا الى نقصانها
وذلك لان القبض هو السبب الموجب للضمان فاعتبرت القيمة عنده دون ما يحدث
بعده كالقبض في البيع الفاسد وكذا اذا زاد في بدنه لان هذه الزيادة حدثت
بغير فعله فلا تحدث مضمونة ● واما ما نقص من بدنه فان كان قايما فرده ضمن
ما نقص من بدنه ولا يضمن اذا رده ما نقص في السعر لان نقصان السعر فتور
يحدثه الله في قلوب العباد فلا يوجب تغيير الاحكام الا ترى ان المبيع اذا نقص
سعره في يد البايع لم يثبت للمشتري الخيار ● ولو نقص السعر في الرهن لم يسقط شيء
من الدين فكذلك في الغصب فان رده وفي بدنه نقصان او في اوصافه مما يكون عيبا

فيه لشيء دخله في يد الغاصب فعليه رد ما نقص من قيمته من يوم صار في يده فتقومه
صحيحا لا عيب فيه وتقومه معيبا فيضمن ما بينهما إذا كان مما يجوز بيعه متفاضلا
وأما إذا كان لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا مثل أن يغصب حنطة أو غيرها من
الحبوب فيصيبها ماء فتفسد أو غصب دراهم صحاحا فتكسرت في يده فصاحبها بالخيار
إن شاء أخذ ذلك ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه وتركه مثله وإن كان إناء فضة أو
قلب فضة فهو بالخيار إن شاء أخذه ولا شيء له غيره وإن شاء ضمنه قيمته من الذهب
وإن كان الإناء من الذهب فقيمته من الفضة لأن الصناعة حق للمالك وقد فاتت
بالكسر ولا يمكن إيجاب المثل لأنه لا مثل له ولا يمكن النقص لما فيه من الربا ولا يجوز
القضاء بالقيمة من جنسه لأن الصناعة إذا لاقت جنسها فيما فيه من الربا لا قيمة لها ه

قوله وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دامت قائمة لقوله عليه
السلام على اليد ما أخذت حتى ترده وقال عليه السلام لا يحل لأحد أن يأخذ
متاع أخيه لاعبا ولا جادا فإن أخذه فليرده عليه ولأن اليد حق مقصود وقد فوتها
عليه فوجب إعادتها بالرد عليه وهو الموجب الأصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص
خلفا لأنه قاصر إذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الأصلي القيمة ورد
العين مخلص ه وفائدته ذلك في البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام
العين فعلى قول من يقول الواجب الأصلي رد العين لا يصح الإبراء والرهن والكفالة
بالمغصوب حال قيام العين ه ومنها الصلح على أكثر من القيمة ه ومنها إذا غصب
جارية قيمتها ألف وله ألف قد حال عليها الحول فإنه لا يجب فيها الزكاة في هذه الألف
لأنه مديون ه قال في الكرخي إذا أبرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين
وهي قائمة في يده سقط ضمانها خلافا لزفر والواجب الرد في المكان الذي غصبه
فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الأماكن كذا في الهداية ه قوله وإن ادعى هلاكها
حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها ثم قضى عليه ببدلها وإنما حبسه
الحاكم عند دعواه هلاك العين لأن حق صاحبها يتعلق بالعين والأصل بقاؤها
وهو يريد أن يسقط حقه من العين إلى القيمة فلا يصدق وإذا لم يصدق فقد منع
المستحق عليه مع القدرة عليه فلهذا يحبس كما إذا ادعى الإفلاس وعليه ثمن
متاع فإنه يحبس إلى أن يعلم ما يدعيه فإن تصادقا على هلاكها أو قامت له
بينة بذلك قضي عليه بالمثل إن كان مثليا أو بالقيمة إن كان غير مثلي وكذا

وكذا لو مضى عليه زمان في الحبس لو كانت باقية لأظهرها فيه لأن العادة أن
الإنسان يضجر بطول إقامته في السجن فيبذل ما يحل لأجله فإذا أمضى ذلك
ولم يحضره مع دعوى الهلاك حكم بكونها هالكة فوجب عليه بدلها فإن كانت زائدة
في بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان لأن الزيادة فيها وقع عليه القبض
الموجب للضمان فلزمه ضمانه وإن كانت يوم غصبها زائدة في السعر مثل أن تكون
قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهي تساوي مائة لم يضمن الزيادة لأن الزيادة في
السعر غير متحققة وإنما هو شيء يلقيه الله في أنفس الناس من الرغبة في العين
والنقصان في السعر كذلك لأنه فتور يلقيه الله في أنفس الناس فيزهدون في شراء
العين والعين في الحالين جميعا على ما هي عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فإن غصبها
وهي تساوي مائة فزادت في بدنها حتى صارت تساوي مائتين ثم نقصت الزيادة في
البدن حتى صارت تساوي مائة لم يضمن الزيادة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يضمنها
لنا أن الزيادة لم يقع عليها القبض فلا يكون مضمونا كزيادة السعر ولأنها زيادة حصلت
في يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فصارت كالثوب إذا ألقته الريح في دار إنسان
فاحترق ولم يعرف صاحبه ه فإن طلب صاحب العين ردها والزيادة باقية فامتنع من
ردها حتى نقصت ضمن نقصان الزيادة لأنه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع إذا
جحد الوديعة فإن باعها بعدما زادت في يده في بدنها فإن كانت قائمة بعينها في يد المشتري
فله أن يفسخ العقد ويأخذها لأنها عين ماله وقد أخذت بغير إذنه وإن كانت قد هلكت
في يد المشتري فصاحبها بالخيار إن شاء ضمن الأول قيمتها يوم غصبها وإن شاء ضمن المشتري
قيمتها زائدة يوم قبضها وهذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة ه وفي الرواية الثانية
صاحبها بالخيار في تضمين أيهما شاء زائدة يوم قبض المشتري لها وهو قول أبي يوسف
ومحمد ه ولو غصب عبدا فأبق من يده ولم يكن أبق قبل ذلك أو كانت أمة فزنت في يده
ولم تكن زنت قبل ذلك أو سرقت فعلى الغاصب ما نقص الجارية والعبد من نقص السرقة
والإباق وما نقص الأمة من عيب الزنا لأن هذا عيب حدث في يد الغاصب فكان مضمونا
عليه كسائر العيوب ولا يشبه هذا نقصان السعر لأن نقصان السعر معنى لا يلازم العين
وإنما هو فتور على ما بينا وهذا النقصان لازم للعين فهو كنقصان الخلقة ولهذا يرد
به في البيع كما يرد بنقصان الخلقة ه وإن أصابها حمى في يد الغاصب فردها محمومة
ثم ماتت في يد صاحبها ضمن الغاصب ما نقصتها الحمى دون قيمتها لأن

الموت ليس لموجب الحمى التي كانت في يد الغاصب وانما حدث من الحمى التي حدثت
في يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزءاً فجزءاً ثم تتكامل بما تجدد من الحمى من
بعد موته فيموت من ذلك • ولو غصبها محمومة فماتت في يد الغاصب ضمن
الغاصب قيمتها محمومة يوم غصبها وهذا على ما بيناه فان كانت زنت في يد المولى
او سرقت ثم غصبها الغاصب فاخذت في حد الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان
على الغاصب لانها تلفت بسبب كان في يد المولى فلا يلزم الغاصب ضمانه وكذا اذا حبلت
في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب
في شيء من ذلك وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت في يد الغاصب من الحبل
فلا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان في يد المولى فهو كما لو قتلها المولى
في يد الغاصب • فان كان الغاصب غصبها وهي حبلى من غير احبال من المولى ولا من
زوج كان لها في يد المولى فماتت في يد المولى فملت في يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها
لانها تلفت في يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان في يده ولهذا ضمنها كما لو ماتت
في يده ابتداءً من غير حبل فان زنت او سرقت في يد الغاصب فردها على المولى فاخذت
من يده فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان في يده • ولو غصب عبداً فقتل
في يده قتيلاً او جنى جناية فيما دون النفس او استهلك لرجل مالاً فان العبد يرد على
سيده ويقال للسيد ادفعه بجنايته او افده بارش الجناية ويقال له في استهلاكه المال
بعه فيه او افده بالدين فان فداه او باعه في الدين او ادى عنه الدين فان للسيد
ان يرجع على الغاصب في الجناية بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وفي استهلاك
المال بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين وانما وجب رد العبد على المولى
لان امساك الغاصب له معصية فوجب الابتداء برفعها ثم يخاطب المولى بحكم الجناية
والدين لان موجب الجناية ابتداء الدفع والدفع تمليك لا يملكه الا المولى وموجب
الدين البيع وذلك لا يملكه الا المالك وانما رجع على الغاصب لانه استحق عليه ذلك
بسبب كان في يد الغاصب فكان الغاصب اخذ ذلك القدر من ماله واتلفه وانما رجع
عليه بالاقل لانه كان يقدر ان يتخلص بذلك من الجناية وانما لزمه الزيادة باختياره
فلا يرجع بها على الغاصب • وان غصب امة قيمتها يوم غصبها الف فزادت في بدنها
حتى صارت تساوي الفين فقتلها رجل خطأ فان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن
الغاصب الفاً في ماله وان شاء اتبع عاقلة القاتل بالفين وانما كان له ان يضمن الغاصب

او دفعه دم

فلهذا لم يلزمه ضمانها

ولنا لان الضمان لزمه بالغصب ثم تقرر ذلك عليه بالقتل وانما لزمه لانها لم
تكن مضمونة عليه ولم يحدث فيها فعلاً يوجب الضمان فلهذا لزمه ضمانها وانما
كان له ان يتبع القاتل لانه لغاصب اخر لحقه الضمان وما لزمه في جناية الخطاء فهو على
العاقلة وانما لزمه ضمان الزيادة لانه صار مستهلكاً فصار بمنزلة الاصل فان ضمن
الغاصب رجع الغاصب على عاقلة القاتل بالفين في ثلاث سنين فيسلم منها الفاً ويتصدق
منها بالف وانما رجع على عاقلة القاتل لان الغاصب لما ضمن قيمتها ملكها فكان القاتل
قتلها على ملكه وانما يتصدق بالفضل لان الفضل حصل له من وجه لم يضمنه فتصدق به
كربح ما لم يضمن • وان غصب جارية فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه ان
يردها ويرد ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من قيمة الولد اما نقصان الولادة فلانه حصل
في يده • واما ولد المغصوبة اذا مات من غير فعل الغاصب فلا ضمان عليه عندنا • وقال
الشافعي رحمه الله عليه قيمته • لنا انه حدث في يده بغير فعله فحدث امانة كالثوب
اذا القته الريح في داره • ولا يقال ان الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث
والولد حدث من سبب هو متعد فيه لان من جلس في الطريق فالقت الريح عليه ثوباً
فتخرق فلا ضمان عليه وان كان متعدياً في الجلوس • وان كان الولد باقياً معها ردها
وردّ ولدها وجبر نقص الولادة بالولد فان كان وفاءً بها والا غرم ما بقي من النقصان وهذا استحسان
والقياس ان لا يجبر نقصان الولادة بالولد وهو قول زفر لان الولد ملك المولى فلا يجبر
ماله بماله • وجه الاستحسان ان الولادة فوتت جزءاً او افادت مالاً فوجب ان
يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها اداه في نقصانها
وكمن قلع سناً فنبتت لما اوجب القلع نقصانه جبر وافاد مثله لم يضمن ولانه غصب
حملة فردها متفرقة الا ترى ان الولد مثل النقصان فصار كمن غصب دراهم في كيس فردها
متفرقة ولا يلزم على هذا اذا قطع الغاصب اغصان الشجر فنبتت او جز صوف الشاة فنبت
انه يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لان الغاصب لا يضمن نقصان الشجر ولا نقصان
الشاة وانما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث فيه زيادة • قال
ابو يوسف ولو ماتت ومات ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصبها ولم يضمن
قيمة الولد لان الولد لما مات فكانه لم يكن • واذا غرم الغاصب قيمتها يوم الغصب
فقد دخل نقصان الولادة في ذلك • ولو كان الغاصب قتل الولد او باعه ضمن قيمته
لان الولد امانة فيضمن بالقتل كما تضمن الوديعة • ولو تلفت الجارية وبقي ولدها فانه

يأخذ الولد ويضمنه قيمتها يوم غصبها ● ولو غصب جارية شابة أو عبدا شابا فتحرت الجارية وهرم الغلام فان المولى يأخذ جاريته وغلامه ويضمنه ما نقص من القيمة يوم غصبه ● ولو غصب عبدا قيمته الف فزادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته الفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب الفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل لأن الغاصب ملكه من وقت الضمان فكان القاتل قتله على ملكه وانما تصدق بالفضل لأنه حصل له من وجه محظور فكان العبد هو الذي قتل نفسه في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته الف درهم يوم غصبه ولا يضمن يوم قتل نفسه لأن قتله لنفسه لا يتعلق به حكم من احكام القتل فصار كموته حتف أنفه ● ولو غصب امة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت فانه يضمن قيمة الأم يوم غصبها ولا يضمن الولد ويكون مثلها له كموته ● ولو غصب عبدا صغيرا أو امة صغيرة فشبا وكبرا فللمغصوب منه أن يأخذهما وكذلك الحيوان كله ● فان وجد المغصوب عنده شيخا كبيرا فان كان للصبي عليه فضل في قيمته أخذ النقصان مع ذلك ● ولو غصب امة شابة ناهدة فانكسر ثدياها عنده كان هذا عيبا يوجب نقصان القيمة فكان عليه ضمانه ● وان غصب عبدا أمرد فخرجت لحيته فليست بعيب ● والشيخوخة عيب حتى لو غصب عبدا شابا فصار شيخا في يده فانه يقوم شابا ويقوم شيخا ويضمن فضل ما بينهما وذلك لأن اللحية كمال للرجال وزيادة وليست بنقصان بدلالة ان من حلقها فلم تنبت غرم أرشها والزيادة لا توجب الضمان ● واما الكبر فهو نقصان ولو غصب عبدا قارئا فنسي القرآن أو خبازا فنسي الخبز أو غصبه وهو يحسن شيئا من الوان الاعمال فنسي ذلك وذهب عنه في يد الغاصب فانه يقوم وهو يحسن ذلك ويقوم وهو لا يحسنه ويضمن النقصان ● ولو أبق العبد المغصوب في يد الغاصب فالجعل عند أبي يوسف على المولى ولا يرجع به على الغاصب ● وقال محمد يرجع به عليه لأن رد العين واجب على الغاصب فما لزم المولى من ماله على رده انما اسقط به ضمانا على الغاصب فصارت منفعته له فوجب عوضه عليه ● ولأبي يوسف ان الجعل مستحق على المولى لرد العبد اليه فوجب أن يكون عليه كما لو لم يكن مغصوبا ولأن الجعل لرد ما كان في يد الغاصب فصار كمداواة الجراحات فيكون على المولى ● وليس العبد بالاباق اذا لم يكن العبد ابق قبل ذلك فهو نقص حدث في يد الغاصب فيكون مضمونا عليه ●

قوله والغصب فيما ينقل ويحول لأن ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه حتى تلف لم يضمنه ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه ● قال في الينابيع من حال بين رجل وبين ملكه أو غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى هلك المال لم يضمن ● وقال محمد لو ركب دابة غيره ولم يحركها من مكانها فماتت فيه من غير فعله لم يضمن والمعنى ما نقلنا من عدم النقل والتحويل والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته في مكان آخر والنقل مستعمل بدون الاثبات في مكان آخر ● قوله واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يضمنه وبه قال الشافعي لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة فصار كالمنقول وجحود الوديعة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من أرض طوقه الله بها يوم القيمة من سبع أرضين فذكر المأثم ولم يذكر الضمان فلو وجب لذكره ولأن الغصب ازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في العقار لأن يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل منه لا في العقار فصار كما اذا ابعد المالك عن المواشي ● واما المنقول فالنقل فعل فيه وهو الغصب ● واما مسئلة الجحود فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك ولأن ضمان الغصب بالنقل والتحويل والعقار لم يحصل فيه نقل ولا تحويل ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن بالحيلولة كمن حال بين رجل وبين متاعه حتى هلك ثم هلاك العقار انما يكون بانهدام البناء بآفة سماوية أو بذهاب ترابه أو بغلبة السيل على الارض حتى يبقى تحت الماء أو يرد عليه السيل فيذهب باشجاره وبنائه واذا كان مثل هذا لا يضمن الغاصب عندهما ● وقال محمد يجب عليه ضمانه فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما ● وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع بما ضمن على المتلف ● قال الخجندي اذا غصب غير المنقول كالدار والعقار فانهدمت الدار بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ● وقال محمد رحمه الله يضمن ● واجمعوا انها لو تلفت من سكناه ضمن لأنه تلف بصنعه فصار كما لو اتلفه بالهدم وكذا لو قلع الاشجار ضمن ما قلع بالاجماع ● ولو هدمه رجل

اخر أو قلع اشجاره فان للمالك أن يضمن الهادم دون الغاصب عندهما ۰ وقال
محمد المالك بالخيار ان شاء ضمن الهادم وان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب
على الهادم بما ضمن ۰ قوله واذا غصب عقارا سماه وان لم يتحقق الغصب فيه
عندهما لما انه يتصور تصور الغصب كما في قوله تعالى فسجد الملئكة كلهم اجمعون
الا ابليس لانه تصور بتصوير الملئكة كذا في شاهان ۰ قوله وما نقص منه
بفعله أو سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل
ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله ۰ ولو
غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف
عندهما لا يضمن قيمة الدار لان الغصب لا يتحقق في العقار سوا اقر بذلك او
أو لم يقر وعند محمد يضمن قيمتها فان اقراره يعمل في حق نفسه ان لم يعمل في حق
المشتري ۰ قال في شرحه ولو قال غصبت من فلان دارا وهي هذه التي في يد هذا
الرجل والرجل الذي هي في يده ينكر فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن قيمة
الدار وهذا على ما بينا ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
قوله واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله أو بغير فعله فعليه ضمانه
هذا اذا كان منقولا لما سبق ان الغصب فيما ينقل وانما وجب عليه الضمان لان
العين دخلت في ضمانه بالغصب السابق بنفس الاخذ فعند العجز عن ردها
يجب قيمتها ولهذا تعتبر القيمة يوم الغصب وسوا كان الهلاك بفعله أو بغير فعله
أو بآفة سماوية فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه
ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين المغصوبة قوله فان نقص في يده فعليه
ضمان النقصان والمراد به النقصان من حيث فوات الجز لا من حيث تراجع السعر
ومراده غير الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل
لانه يؤدي الى الربا ۰ ثم انه ذكر في العقار وما نقص منه بفعله وهنا ذكره مطلقا
لان العقار انما يضمن بالاتلاف لا بالغصب لا بالاتلاف فشرط الفعل ليتحقق الاتلاف
اما ههنا فالضمان انما وجب لانه دخل جميع اجزايه في ضمانه بالغصب فاذا تعذر
رد عينه وجب رد القيمة واذا وجب عليه ضمان النقصان قوم العين الصحيحة
يوم غصبها ثم قومت ولها ذلك النقصان فيغرم ما بينهما ۰ وان زرع الغاصب
الارض المغصوبة فالخارج له ويضمن نقصان الارض في قولهم جميعا كذا في محمدي

وفي الهداية وان انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض واخذ راس
ماله ويتصدق بالفضل وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يتصدق بالفضل لانه حصل
في ضمانه وملكه فالضمان ظاهر وكذا الملك لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا
عندنا ۰ ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير وما هذا حاله
فسبيله التصدق به والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث ۰ واختلف المشايخ
في معرفة النقصان في الزراعة قال بعضهم تنظر بكم تشتري مثل هذه الارض قبل الزراعة
وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض ۰ وقال بعضهم تنظر بكم تواجر الارض
قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان الارض ۰ قال شمس الائمة الحلواني
القول الاول اقرب الى الصواب فان حضر المالك والزرع لم ينبت فان شاء تركه حتى
ينبت ثم يامره بقلعه وان شاء اعطاه قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض غيره وهو ان
تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة ولكن مبذر لغيره فيعلم متى نبت فيضمن
ما بينهما كذا في الوجيز ۰ وفي الذخيرة اذا غصب ارضا فزرعها ونبت فلصاحب
الارض أن ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه وان ابى
فللمغصوب منه أن يقلعه بنفسه فان لم يحضر حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب
وللمالك أن يرجع بنقصان الارض ان نقصت بالزراعة ۰ ومن غصب عبدا فاستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان ويتصدق بالغلة عندهما ۰ وقال أبو يوسف
لا يتصدق بها لانها حصلت في ضمانه والمضمونات تملك باداء الضمان ۰ ولهما انه
حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير ۰ وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير
المستعار ۰ ولو هلك العبد في يد الغاصب حتى ضمنه له أن يستعين بالغلة
في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو اداه الى المالك يباح له التناول فيزول
الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري ثم استحق فغرمه ليس
له أن يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري الا اذا
كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله أن يصرفه الى الحاجة نفسه فلو اصاب مالا
تصدق بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا لا شي عليه ۰ قال
في الهداية ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان
اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا
ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون

الخبث

العتق كملك المكاتب ۞ ولو غصب ألفاً فاشترى بها جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فإنه يتصدق بجميع الربح عندهما وأصله أن الغاصب أو المودع إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافاً لأبي يوسف وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة أما فيما لا يتعين كالثمنين فلا و قوله فاشترى بها إشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها منها ونقد منها ۞ أما إذا أشار إليها ونقد من غيرها أو نقد وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقاً ونقد منها يطيب له وهكذا قال الكرخي لأن الإشارة إذا كانت لا تفيد التعيين لا بد أن يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث ۞ وقال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار ۞ وإن اشترى بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو طعاماً فأكله لم يتصدق بشيء وهذا في قولهم جميعاً لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس كذا في الهداية ۞ ولو غصب شيئاً منقولاً فاستهلكه غير الغاصب في يد الغاصب فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ورجع الغاصب على المستهلك وإن شاء ضمن المستهلك ولا يرجع على الغاصب وكذا لو غصبه من الغاصب غاصب آخر فهلك في يد الثاني أو استهلكه فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب الأول وهو يرجع على الثاني وإن شاء ضمن الثاني وهو لا يرجع على الأول وإنما يستقر حاصل الضمان على الثاني ۞ ولو أودعه عند رجل فهلك عند المودع فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب ولا يرجع الغاصب على المودع وإن شاء ضمن المودع ويرجع المودع على الغاصب بما ضمن ۞ ولو استهلكه المودع فالجواب على قلب ذلك فيستقر حاصل الضمان على المودع ۞ ولو أجره الغاصب أو رهنه فهلك فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء فإن ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر ولا على المرتهن ولكن يسقط دينه بهلاك الرهن في يد المرتهن ۞ وإن ضمن المرتهن أو المستأجر رجع على الغاصب بما ضمن إلا إذا استهلكه فلا يرجع به على أحد ۞ ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير فالمالك بالخيار على ما ذكرنا وأيهما ضمن لا يرجع على أحد ۞ وإن استهلكه المستعير يستقر حاصل الضمان عليه ۞ ولو باعه الغاصب فللمالك أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الغاصب جاز بيعه والثمن له وإن ضمن المشتري رجع بالثمن على البائع وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن عليه ۞ ولو ازداد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة لأنها نماء ملكه فعلى هذا إذا غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه أو عالج

الغاصب وأنفق عليه حتى استغنى بلوغه ثم حضر المغصوب منه فله أن يأخذه ۞ وكذا إذا أطلع النخل في يده فلقحه وقام عليه حتى استغنى فهو كله للمغصوب منه ولا شيء للغاصب عليه من نفقته التي أنفقها لأنه متبرع بذلك فإن أخذ الغاصب شيئاً من الزرع أو الثمر ضمنه ۞ قوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وسلمها إليه وإن شاء ضمنه نقصانها وهذه إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله وهي ظاهر الرواية وهو قول محمد ۞ وكذا لو سلخها حين ذبحها وقطع لحمها ولم يشوه ولم يطبخه فهو على روايتين وفي الرواية الثانية يضمنه نقصانها وكذا الجزور ۞ وكذا إذا قطع قوائمها لأنه إتلاف من وجه باعتبار فوت الأغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب ۞ وإن كانت الدابة غير مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لأن الآدمي يبقى منتفعاً به بعد قطع الطرف ۞ وفي الكرخي إذا غصبه شاة فذبحها فإن بشر بن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن صاحبها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها وإن شاء تركها وضمنه قيمتها يوم غصبها ۞ قال الحسن عن أبي حنيفة وكذا إذا سلخها حين ذبحها وقطع لحمها أعضاء ولم يشوه والرأس والبطن والأكارع والجلد باقية على حالها فإن المالك بالخيار إن شاء أخذ ذلك ولم يكن له غيره وإن شاء ضمنه قيمتها حية وذلك لأن المقصود من الشاة اللحم والذبح تقرير عليه الأغراض فصار في معنى الزيادة فلذلك لم يكن منه أرش النقصان وإنما ثبت له تضمين القيمة لأنه فوت عليه الغرض وإن كان الذبح زيادة فيها ۞ قوله ومن خرق ثوب غيره خرقاً يسيراً ضمن نقصانه والثوب لمالكه لأن العين قائمة من كل وجه وإنما دخله عيب فيضمنه لأن الخرق يوجب نقصاناً فيه قوله وإن خرقه خرقاً كبيراً أبطل عامة منافعه فلمالكه أن يضمنه جميع قيمته لأنه استهلاك من هذا الوجه فكأنه أحرقه ولأنه أتلف المنفعة المقصودة منه فكان له أن يضمنه جميع القيمة ۞ أصله إذا قطع يدي عبده ۞ فإذا ضمن الغاصب قيمته ملكه لأن المغصوب منه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع في ملك المغصوب البدل والمبدل لأن ذلك لا يجوز ۞ وإن شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لأنه لم يستهلكه استهلاكاً تاماً ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز أن يضمنه النقصان ويأخذه كذا في شرحه ۞ وقوله يبطل عامة منافعه قال بعضهم المبطل لها فوات جزء من العين

من العين صح

أي فوات جنس المنفعة • وقال بعضهم إن أوجب نقصان الربع فقد أبطل عامة
منافعه وإلا فلا • وفي الهداية إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل عامة المنافع
والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت منه شيء وإنما يدخل فيه النقصان • واختلف المتأخرون
في الخرق الفاحش فقال بعضهم هو ما أوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير
وقال بعضهم هو ما ينتقص به نصف القيمة وقيل الفاحش ما لا يصلح الباقي بعده
لثوب وما يصلح بعده لثوب فهو يسير • وقيل الفاحش في المحيط أن يستنكف أوساط
الناس من لبسه مع ذلك واليسير ضده • وفي غير المحيط أن لا يمكن أن يخاط منه ما
يشتري الأبيض مستبينين في غير موضع الضرر واليسير ضده كذا في شاهان •
وقوله ومن خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا • وقوله
خرقا كثيرا أو هو بالثاء المثلثة من فوق لأنه ذكره في مقابلة قوله يسيرا ولو كان
كبيرا بالباء الموحدة من تحت لقال في الأول خرقا صغيرا كذا في المستصفى • ولو قال
لرجل خرق ثوبي هذا أو ألقه في الماء ففعل يأثم ولا يضمن • ولو خرق صك غيره يضمن
قيمته مكتوبا عند أكثر المشايخ ولا يضمن المال لأن الإتلاف صادف الصك ولم يصادف
المال • قوله فإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها
وعظم منافعها زال ملك المغصوب عنها وملكها الغاصب وضمنها إلى آخره وهذا كله
عندنا • وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق الملك عنها وهي رواية عن أبي يوسف
غير أنه إذا اختار أخذ الدقيق في غصب الحنطة لا يضمنه النقصان لأنه يؤدي إلى
إلى الربا • وعند الشافعي يضمنه • وعن أبي يوسف أنه يزول ملكه عنه لكنه
يباع في دينه وهو أحق به من الغرماء بعد موته • لنا ما روي أن قوما من
الأنصار أضافوا النبي صلى الله عليه وسلم فأتوه بشاة مصلية فأخذ منها لقمة فمضغها
طويلا فلم يسغها فقال ما شأن شاتكم هذه • وروي أنه قال إنها تخبرني أنها أخذت
بغير حق فقال رجل هي شاة أخي ولو كان أعز منها لم ينفس بها علي وسأرضيه بخير
منها • وروي أنه قال هذه شاة جار لي وهو غائب فذبحناها حتى يأتي صاحبها
فنعطيه ثمنها فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يرفع الطعام وأن يطعمه الأسارى فلو
كان ملك صاحبها باقيا فيها لم يجز أن يأمر بالصدقة بها بغير أمره وكان يأمرهم
ببيعها وحفظ ثمنها على صاحبها فلما أمرهم بالصدقة دل على أنهم ملكوها ولما أمر بإطعامها

الأسارى

الأسارى لأنها مملوكة لهم من وجه محظور • ومن ملك شيئا من وجه محظور يتصدق
به ولأنه أزال الاسم وأتلف المنفعة المقصودة بفعل لم يأذن المالك فيه فوجب أن
يزول ملك صاحبها عنها كما لو كانت شاة • وقوله زال ملك المغصوب عنها
وملكها الغاصب • قال في شاهان كان الشيخ نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا
مذهب أبي حنيفة وكان يقول الصحيح عند المحققين من أصحابنا أن الغاصب لا يملك
المغصوب إلا عند أداء أو القضاء بالضمان أو تراضي الخصمين على الضمان فإذا وجد شيء من
هذه الثلاثة ثبت الملك وإلا فلا وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك
لا يحل للغاصب تناوله إلا أن يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح له التناول • وقوله
وعنده لم يجز له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضي
بالضمان لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان وليس كذلك وقد نص في المبسوط أنه
يحل الانتفاع إذا قضى القاضي بالضمان • وفي الهداية قوله ولا يحل له الانتفاع حتى يؤدي
بدلها هذا استحسان والقياس أن يكون له ذلك وهو قول زفر والحسن وهكذا روي
عن أبي حنيفة رحمه الله • ووجهه ثبوت الملك المطلق للتصرف • ألا ترى أنه لو
وهبه أو باعه جاز • ووجه الاستحسان قوله عليه السلام في شاة الأنصاري
أطعموها الأسارى أفاد الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع
للغاصب قبل الإرضاء ولأن في إباحة الانتفاع به فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك
الفاسد وإذا أدى البدل يباح لأن حق المالك صار مستوفى بالبدل فحصلت مبادلة
بالتراضي وكذا إذا أبرأه لسقوط حقه وكذا إذا أدى بالقضاء أو ضمنه الحاكم لوجود
التضامن • وعلى هذا الخلاف إذا غصب حنطة فزرعها أو نواة فغرسها غير أن
عند أبي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل أداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه
بخلاف ما تقدم لقيام العين من وجه • وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما • قال في الكرخي إذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله
في قول أبي حنيفة ويتصدق بفضله • ثم قال في الحاشية وإنما يتصدق بفضله عنده
إذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن خبث أما لو ضمن قبل انعقاد الحب طاب له
الفضل بالإجماع • وعند أبي يوسف لا يتصدق بالفضل في جميع الأحوال ولا بأس
أن ينتفع به عنده قبل أن يرضي صاحبه • وفي شرح إذا غصب طعاما فزرعه فعليه

فعليه مثله عند أبي حنيفة ويتصدق بفضله • وقال أبو يوسف لا يتصدق بفضله
ولا بأس أن ينتفع به قبل أن يرضي صاحبه وإنما زال ملك المالك عن الطعام لأن
الغاصب استهلكه والاستهلاك يزول به الملك وإنما يتصدق بالفضل عند أبي حنيفة
لأنه حصل له من وجه محظور وإن أرضى صاحبه في ثمنه أو ضمن له ذلك لم يلزمه
التصدق بفضله يعني إذا كان أرضاه قبل أن يعقد الحب أما بعده فعلى الخلاف
وجه قول أبي يوسف أن الطعام قد تلف والذي حدث بعد ذلك إنما هو شيء
يحدثه الله تعالى فلا يلزمه التصدق به ولأن الضمان ملك به فطاب له الربح عنه
كالعقد • ولو غصب حنطة فعفنت عنده أو ابتلت أو دخلها عيب فاحش أو يسير
فصاحبها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها لأنه يؤدي إلى الربا وإن شاء سلمها
إلى الغاصب وضمنه مثلها غير معيب وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات والوزنيات
إذا نقص وصفه لا من الكيل ولا من الوزن • وفي المجرد إذا غصبه حنطة فطحنها
أو لحما فشواه أو طبخه أو دقيقا فخبزه أو حديدا فضربه سيفا أو قطنا فغزله
أو غزلا فنسجه انقطع يد صاحبه عنه وضمن له المثل • وكذا إذا غصب دقيقا
فخبزه أو سمسما فعصره فهو على الخلاف عند أبي حنيفة ومحمد ينقطع حق صاحبه عنه
ويغرم له مثل دقيقه وغزله • وعند أبي يوسف يباع الخبز والثوب وسائر ذلك
فيأخذ منه حقه • وفي شرحه روي عن أبي يوسف أنه قال إذا غصب حنطة فطحنها
فأبى أخذ الدقيق وأسعه واشترى له حنطة مثل حنطته • وروي أن له أن يأخذ
الدقيق ويبرئ الغاصب من الحنطة وإن شاء أخذ منه مثل حنطته • قال في الكرخي
وكل نوى غرسه أو اتخذ منه نخلا فهو ضامن للقيمة وكذلك صنوف الشجر
وذلك لأن النوى إذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب إذا نبت • وقال أبو
حنيفة ومحمد في الحنطة إذا طحنها وما أشبه ذلك أكره أن ينتفع به حتى يرضي صاحبه
وهو أيضا قول أبي يوسف وذلك لأنه حصل له من وجه محظور ولأنا لو أجزنا الانتفاع
به قبل الأداء أو التراضي بالضمان صار ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وهذا
لا يصح • وأما أبو يوسف ففرق بين هذا وبين الزرع لما بينا أن الحنطة إذا غصبت
هلكت وما حدث من النبات ليس هو العين المغصوبة فلم يكره له الانتفاع •
وأما في مسألتنا فالعين باقية وإنما تغيرت صفتها فلذلك لم يجز له الانتفاع
بها • وقال أبو يوسف في الودي إذا غصبه فغرسه فصار نخلا أكره له أن

هو صغار النخل

ينتفع

ينتفع به حتى يرضي صاحبه مثل الحنطة ورخص في الزرع أن ينتفع بما خرج منه
قبل أن يعطي صاحبه وكذلك النوى إذا صار نخلا • وإنما قلنا إن الودي ملك إذا
علق والودي هو الفسيل بلغة أهل المدينة لأنه إذا غرسه فعلق صار تابعا
لملكه بدلالة أنه يدخل في بيع الأرض على طريق التبع والعين المغصوبة إذا صارت
تابعة لملك الغاصب على وجه في إزالته ضرر سقط حق المالك عنها ولأنها تغيرت
لأن الودي إذا صار نخلا صار ما فيه من الجمار خشبا وزال الاسم ونماؤه
إنما يقع من أسباب التمليك • وإنما فرق أبو يوسف بين الودي والنوى في إباحة
الانتفاع به فلما ذكرنا أن النوى يفنى ويهلك ويحدث عين أخرى والودي يزيد
في نفسه • وإن غصب لحما فشواه أو طبخه فإن أبا حنيفة قال لا سبيل لصاحبه عليه
وقال أبو يوسف له أن يأخذ اللحم المشوي بغير شيء ويأخذ المطبوخ ويعطيه
ما زاد الطبخ فيه لأن العين باقية بحالها والشوي ليس بزيادة فصار على أصله في
طحن الطعام • وأما الطبخ بالتوابل فذلك زيادة مال في اللحم فصار كالصبغ
في الثوب • ولأبي حنيفة رحمه الله حديث شاة الأنصار • قال في الكرخي
ولو أن رجلا أخذ شاة لرجل بغير إذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان لصاحبها
أن يضمنه القيمة فإن كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسع الذي
ذبحها أو شواها أن يطعم منها أحدا ولا يسع أحدا أن يأكل منها حتى يضمن الذي صنع
بها ذلك قيمتها لصاحبها فإن ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض
وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب إذا أدى القيمة أو كانت دينا عليه وإن لم
يضمن القيمة فليتصدق بها وإن أبى صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم
وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك لأن ملكه قد زال فلم يكن له المطالبة بما
ليس على ملكه ولأنه غصب منه شاة فلا يجبر على تسليم الطعام إليه • وإن باع
الغاصب اللحم بعدما طبخه أو شواه نفذ بيعه وكذا لو وهبه أو تصدق به
جاز لأنه ملكه من وجه محظور فإذا باعه نفذ بيعه كالمقبوض على وجه بيع فاسد
وقال زفر إذا طبخه أو شواه فقد صار مستهلكا له وعليه القيمة وله أن يأكله
ويطعمه من شاء رضي صاحبه بالقيمة أو لم يرض وهو القياس لأنه ملكه بالضمان فهو
كالمملوك بالعقد • وجه الاستحسان أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالصدقة
باللحم ولو جاز الانتفاع به لبين ذلك لهم وخيرهم في الصدقة به فكذا إذا غصب

دقيقًا لجعله خبزًا لان الاسم زال وكذا اذا غصب بيضًا فصار فروخًا لان البيض يهلك ويحدث الحيوان من فعل الله تعالى فصار كزرع الحنطة فلهذا زال ملك صاحبه عنه ٥ وكذا اذا غصب تمرًا فجعله في بزر له كبس فغلب عليه البزر لانه صار مستهلكًا فيه ٥ وكذا اذا غصب عصفرًا فصبغ به او آجرًا ولبنًا فبنا به اساس حائط لم يكن له على الحائط سبيل وضمنه قيمة آجر ولبنه ٥ ولو غصبه ترابًا فجعله لبنًا او آنية فان كان له قيمة فهو كالحنطة اذا طحنها فان لم يكن له قيمة لم يلزم الغاصب ضمانه لانه مما لا يتقوم وكذا اذا غصبه خشبًا فعمله بنفسه او قطنًا فغزله او وصفًا فحصنه حتى افرخ فانه يزول ملك مالكه عنه ويضمن الغاصب قيمته ولم يحل له الانتفاع به حتى يؤدي بدله **مسئلة** اذا اخرج الغريم من يد صاحبه لم يضمن ولكنه يعزر حتى لا يعود الى مثله ٥ **قوله** وان غصب فضة او ذهبًا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب فيه ولا يعطيه لعمله شيئًا لان العين باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونًا وهو باق حتى جرى فيه الربا باعتباره ولان اعظم ما ينتفع به من الفضة والذهب اعيانها وهي باقية ٥ **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التي غصبها وملكها الغاصب لانه احدث فيها صنعة متقومة معتبرة صيرت حق المالك هالكًا من وجه الا ترى انه كسره وفاته بعض المقاصد ٥ قال الجندي ولو غصب فضة فصاغها حليًا او ذهبًا فصاغه حليًا فان له ان يسترده ولا يضمن للغاصب شيئًا لاجل الصناعة الا اذا جعل الفضة او الذهب صفة من اوصاف ماله بحيث يكون في نزعه مضرة كما اذا جعلها عروة مزادة او صفائح في سقف وما اشبه ذلك فانه ينقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب ٥ واما اذا اسبك الفضة او الذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم او دنانير بل جعلهما صفائح مطوقة او مدقوقة او مربعة لم ينقطع يد صاحبها عنها بالاجماع ٥ ولو كان المصنوع من غير الذهب والفضة كالصفر والنحاس والحديد فانه ينظر ان اخرجه بالصناعة من حد الوزن وصار عدديًا انقطع يد صاحبه عنه بالاجماع وضمن لصاحبه مثله وقت الغصب ٥ وان لم يخرجه عن حد الوزن فعلى الخلاف الذي في الفضة والذهب ٥ ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لا تتميز فعليه مثلها ولا سبيل لصاحبها عليها ولا شركة فيها وهذا عند ابي حنيفة

وهذا اذا جعلها صفائح بالصناعة ويضمن مثلها وقت الغصب

وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثل دراهمه وان شاء شاركه الغاصب في العين بقدر دراهمه يعني اذا صاغها آنية او حليًا ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المغصوب منه لا يصل الى عين ماله فوجب ان لا يجب له الا الضمان كما لو انفقها الغاصب او ضيعها ولهما ان العين حق لهما لا حق لغيرهما فيها فوجب ان يشتركا فيها كما لو خلطها غيرهما ولم يقدر على الخالط او كانت عنده وديعة فاختلطت بمال المودع بغير فعل احد ٥ ولو باعه بعد الخلط انقطع يد صاحبه منه بالاجماع وضمن لصاحبه مثلهم وقت الغصب ٥

مسئلة الصيرفي اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهمًا منها فانكسر لا ضمان عليه والجابر للمستوي ان صاحب الدراهم ان كان امره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يامره به ان كانت الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه ايضًا ٥ وفي الواقعات رجل اعطى رجلا درهمًا لينظر فغمزه فانكسر ان كان قال له اغمزه لم يضمن وان لم يقل له ذلك ضمن ٥ وكذا العارية قوسًا فكسرها او سيفًا فضرب به فانكسر او ما اشبه ذلك فانه يضمن اذا لم يامره بذلك العمل ٥ ولو كسر درهمًا لرجل فاذا هو ستوق لا شيء عليه لانه ظهر انه لم يستهلك مالًا ولانه اظهر فيه الغش والخيانة ٥ ولو وجد اعلى قلب فكسره وكان القلب فضة كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذه مكسورًا ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغًا من الذهب في الفضة ٥ وان كان ذهبًا كان بالخيار ان شاء اخذه كذلك وان شاء ضمنه قيمته مصوغًا من الفضة وهذا كله توقيًا من الضرر والربا لانه لو قوم كل واحد من جنسه لم تخل من الضرر او الربا لانه لا يجوز تقويمه بجنسه الا بمثل وزنه وفيه مضرة على صاحبه لان الصناعة قيمة ولو قوم باكثر من وزنه يكون ربا فلذلك يقوم بخلاف جنسه ٥ ولو اراد ان يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المكسور ليس له ذلك لانه لم ينقص من وزنه شيء واخذ النقصان ربا وبعد ما قضي عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر يبطل لانه صرف **قوله** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها ولزم الغاصب قيمتها وهذا قولنا ٥ وقال زفر والشافعي رحمهما الله ينقض البناء ويردها على صاحبها ٥ لنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وفي قلع البناء ضرر بالغاصب ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ القيمة تقوم مقامها من غير ضرر يلحقه بعينه ولانها تابعة للملك غير بدليل انها تدخل في بيع الدار من غير ذكر فتسقط رتجا ووجب

مسألة في الصيرفي

رد قيمتها لمن غصب خيطا فخاط به جرحه او جرح عبده او جرح دابته وقد نص الشافعي رحمه الله على هذا ٭ وكذا اذا غصب لوحا وادخله في خشبة السفينة فهو كالخيط ثم قال الكرخي وابو جعفر الهندواني انما لا ينقض البنا اذا بنى حوالي الساحة لانه غير متعد لانه لم يبن عليها ٭ وان بنى على نفس الساحة ينقض البنا واطلاق برد ذلك وهو الاصح ٭ وفي شرحه قال ابو الحسن ان بنى عليها نقض البنا وردها وان بنى حولها لم ينقض البنا وغرم قيمتها والصحيح انه لا ينقض سوا بنى عليها او حولها ٭ فان بيعت هذه الدار في حياة الغاصب او بعد موته كان صاحب الساحة اسوة الغرما في الثمن ولا يكون له شي من ذلك دون بقية الغرما لان ملكه قد زال عن العين ٭

قوله ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البنا والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وهذا عرق ظالم لا حق له فوجب ان يقلع ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ولان الغرس والبنا يصيران تابعان للارض ورد الارض ليس فيها اتلاف مال المتبوع والضرر اذا حصل بالتابع والمتبوع صرف الضرر الى التابع دون المتبوع كما قلنا في الخيط اذا غصبه فخاط به جرح العبد لم يجب رد الخيط لحصول الضرر في المتبوع ٭ فان غصب عبدا مجروحا فخاط جراحته بخيط من عنده وجب عليه رد العبد لما ذكرنا كذلك هذا ٭ ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض على وجه الاغتصاب ٭ وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا ٭ وفي بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق ٭ ومن اصحابنا من قال ان كان الغرس والبنا اكثر من قيمة الارض سقط حقه من الارض ورجع عليه بقيمتها كما قلنا في الساحة وان كانت قيمة الارض اكثر وجب القلع ورد الارض هكذا روي عن ابي طاهر الدباس ٭ قوله وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا لانها الحالة التي يجب فيها ردها فتقوم الارض بدون الشجر والبنا وتقوم وبها ذلك ولكن لصاحبها ان يامر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ٭ ولو غصب فصيلا وادخله داره فكبر حتى صار لا يخرج الا بهدم الجدار او قلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البنا ورد الفصيل وان كانت

قيمة البنا والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه ياخذ حقه من القيمة من غير ضرر ٭ وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لولوة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لان في ذبحها اتلافها من غير فعل حصل منه وله في بقائها غرض فيقال لصاحب اللولوة ان شئت فخذ الدجاجة القيمة وان شئت فاصبر حتى تذرقها الدجاجة او يذبحها مالكها ٭ وروي عن محمد انه يقال لصاحب اللولوة اعط صاحب الدجاجة قيمة الدجاجة وخذ الدجاجة ٭ وفي رواية اخرى ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبه بالخيار كذا في العيون ٭ قال في العيون اذا اودع رجلا فصيلا فادخله المستودع بيته ثم كبر الفصيل فلم يقدر على اخراجه قال محمد المستودع بالخيار ان شا قلع الباب وان شا ضمن له قيمة الفصيل يوم صار في حد لا يستطيع الخروج من الباب ٭ ولو استعار بيتا فادخل فيه فصيلا فكبر حتى صار لا يخرج منه فليس له ان يقلع الباب ويقال لصاحب الفصيل انحره واخرجه قطعا فان كان حمارا او بغلا يستحسن ان كان ضرر الباب يسيرا ان يقلع الباب ويغرم قدر ما افسد من الباب ٭ ولو وقع دينار او درهم او لولوة وما اشبه ذلك في محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان الكثير من قيمة المحبرة كسرت واخرج ولا غرم على صاحب الشي الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشي او بغير فعل احد كسرت ايضا وعلى صاحب الشي ارش المحبرة ان شا والا صبر حتى ينكسر وقيل ينظر الى الاكثر قيمة لما في الفصيل والدار ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة او ما اشبه ذلك ولم يخرج الا بكسرها فعلى مسئلة الفصيل ٭ ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع وقال الشافعي ينزع ٭ وان خيط به جرح حيوان لم ينزع بالاجماع وعلى الغاصب قيمته ٭ ولو احرق في داره شيا فتعدى الحريق الى دار غيره فاحرقها لم يضمن لان الفعل حصل في ملكه فلا يضمن ما حصل به كمن حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان فانه لا يضمن كذلك هذا كذا في شرحه ٭ وكذا اذا احفر نهرا في ملكه فانشق الما من ذلك النهر حتى اتلف لغيره شيا فلا ضمان عليه ٭ ومن ركب دار غيره لاطفا حريق وقع في البلد فانهدم جدار الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على عامة المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم دليله العدو اذا حمل على المسلمين ندفع رجل عنهم ذلك العدو بالت غيره لم يضمن من قيمتها شيا كذلك هذا ٭ قوله ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شا

قيمة

ان شاء ضمّنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق وسلّم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما
وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما والخيار الى صاحب الثوب دون الغاصب لكونه
صاحب الأصل لانّ ماله متبوع ومال الغاصب تبع وانّما لم يملك الغاصب الثوب
بالصبغ لانّ الاسم يزول وعامة المنافع باقية وانّما يثبت لصاحب الثوب الضمان لانّ
الثوب تغيّر عليه فيكون له الخيار بين ثلاثة أشياء ان شاء ضمّنه قيمة ثوبه أبيض لانه
غيّر عليه وان شاء اخذ الثوب وغرم له قيمة الصبغ وان شاء باع ثوبه وقسم الثمن على
قدر حصتهما فيضرب صاحب الثوب بقيمته وهو ابيض ويضرب صاحب الصبغ بما
زاد الصبغ فيه • واما اذا غصب ثوبا فقصره فانّ لصاحبه أن يأخذه بغير شيء لانّ
القصارة ليست بزيادة عين في الثوب وما استعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم
يبق له عين وكذا اذا اذا غسله بالصابون واما قيد بقوله فصبغه اذ لو القته الريح في صبغ
انسان فانصبغ به فانّ صاحب الثوب يؤمر بقيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب
الصبغ او يكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقهما وانما ذكر في الثوب القيمة وفي السويق
المثل لانّ السويق مثلي • وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلي
فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد في الثوب في العادة كالعصفر والزعفران وما
اشبه ذلك • اما اذا كان ينقص الثوب كالسواد فصاحبه بالخيار ان شاء ضمّنه قيمة ثوبه أبيض وسلّمه
للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء للغاصب والصفرة في الصبغ كالحمرة واما قيد بقوله فصبغه
احمر احترازا عن السواد فانّ فيه خلافا فانّ عند أبي حنيفة هو نقصان • وعندهما
هو زيادة كالحمرة فاذا صبغه أسود كان صاحب الثوب بالخيار عند أبي حنيفة
رحمه الله ان شاء ضمّنه قيمة الثوب أبيض وتركه للغاصب وان شاء اخذه اسود
ولا شيء للغاصب لانه لم يحدث فيه زيادة وانما أدخل فيه نقصانا وعندهما هو مثل
العصفر ويعطيه ما زاد السواد فيه • ومن أصحابنا من قال لا اختلاف في المسألة في الحقيقة
الا انّ ابا حنيفة اجاب على ما شاهد في زمانه وهو زمان بني أمية فانهم كانوا
لا يلبسون السواد وكان نقصانا عندهم فلم يجب على صاحب الثوب ضمان مع النقص
في ثوبه • وهما اجابا على ما شاهدا في زمانهما وهو زمان بني العباس فانهم
كانوا يلبسون السواد وكان في زيادة عندهم مثل العصفر • وقال الجندي السواد
نقصان عند ابي حنيفة فيكون صاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمنه
قيمة ثوبه أبيض وبين ان يأخذ الثوب ويضمنه النقصان • وفي المصفى ان شاء

ضمّنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء اخذه ولا شيء للغاصب ولم يذكر ضمان النقصان
وعندهما السواد زيادة فان شاء ضمّنه قيمة ثوبه أبيض وتركه وان شاء اخذه وغرم
زيادة الصبغ كما في العصفر • واما الصفرة فهي زيادة كالحمرة بالاجماع • واما
العصفر اذا نقص الثوب فقد روي عن محمد فيمن غصب ثوبا قيمته ثلثون درهما فصبغه
بعصفر فنقصت قيمته حتى صارت تساوي عشرين فانه ينظر الى ثوب تزيد فيه الصبغ
فان كان يزيد فان كان يزيد في قيمته خمسة فانه يأخذ ثوبه وخمسة دراهم لانّ الثوب
قد نقصت قيمته عشرة وحصل للمالك منها صبغ قيمته خمسة وبقيت له خمسة فيضمنها
الغاصب • وان كان السواد يزيد في بعض الثياب فهو كالحمرة فيها • قال في الهداية
اختلافهم في السواد اختلاف عصر وزمان • وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو
نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة • ولو كان صاحب الثوب هو الذي
غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليه ضمان مثل العصفر ان كان يكال
فمثل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه وان كان مما لا يكال ولا يوزن فقيمته يوم
اخذه • وقال أبو يوسف عليه قيمة الصبغ يوم غصبه لانه صار مستهلكا في
الثوب وتابعا له • الا ترى انّ المالك اذا باع الثوب دخل الصبغ فيه بغير تسمية
واذا صار مستهلكا ضمنه وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب في شيء من ذلك
لانّ الثوب متبوع وليس بتابع فصار الصبغ كالهالك والسواد في هذا الوجه بمنزلة
الزعفران لانّ المالك لما صبغ به ثوبه فقد استهلكه فلا فرق بين أن يزيد في قيمته او
ينقص • وقد قال أبو حنيفة لو انّ ثوبا وقع في صبغ لرجل فانصبغ به من غير فعل
احد فان كان سوادا فالثوب لصاحبه ولا شيء عليه من قيمة الصبغ • وان كان عصفرا او
زعفرانا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ وان شاء امتنع
وبيع الثوب فضرب فيه صاحبه بقيمته أبيض ويضرب فيه صاحب الصبغ بقيمة الصبغ
وقال أبو يوسف ومحمد في السواد كذلك • ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لرجل آخر
ثم ذهب الغاصب ولم يعرف فحكمه حكم ثوب القته الريح في صبغ انسان فيكون مشتركا
بين صاحب الصبغ وصاحب الثوب لهذا ثوبه ولهذا صبغه • ولو غصب عصفرا فصبغ
به ثوبا لنفسه وباعه وحضر صاحب العصفر فلا حق له على المشتري وانما حقه على الغاصب
لانه لما صبغ به الثوب ملكه واذا باعه جاز بيعه فلم يكن لصاحب الثوب الصبغ على
المشتري سبيل مع صحة البيع • ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب

سبيل م

وحضر صاحب الثوب فانه يقضي به له على المشتري ويستوثق منه لصاحب العصفر وينتقض البيع فيما بين البائع والمشتري لان الثوب متبوع والصبغ تابع فلم يملكه الغاصب بالصبغ فاذا باعه لم يصح بيعه ووجب تسليم الثوب الى صاحبه الا انه يستوثق لصاحب الصبغ بكفيل لان الصبغ عين مال فلا يجوز للقاضي أن يسلمه الا بعد الاحتياط بكفيل ● ولو غصب ثوبا وعصفرا لرجل واحد فصبغه به فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ الثوب مصبوغا وأبرأ الغاصب من الضمان في العصفر والثوب وهذا استحسان والقياس أن يضمن الغاصب عصفرا مثل عصفره ويعطيه هو ما زاد العصفر في الثوب وان شا ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثل عصفره وسلم ذلك كله إليه ● ووجه ذلك ان المالك إذا اختار أخذ الثوب فان الغاصب قد ملك الصبغ بالاستهلاك فكانه صبغه بصبغ نفسه فيلزم له المالك زيادة الصبغ ويرجع عليه بمثله ● ووجه الاستحسان ان الصبغ خلط لاحد المالين بالاخر ومال الانسان لا يصير مستهلكا لماله وانما يدخل نقصانا فيه واذا اختار الاخذ فقد ابرأ من النقص مجازا ● ولو كان العصفر لرجل والثوب لاخر فرضيا أن ياخذا الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن ياخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره لانه لما صبغ الثوب بالعصفر صار مستهلكا له ووجب عليه مثله فلم يكن لصاحبه عليه سبيل ● ولو غصب ثوبا ففتله أو غسله فلصاحبه أن ياخذه ولا شي للغاصب لان الفتل والغسل ليس بزيادة عين مال فيه وانما الفتل تغيير صفة أجزائه والغسل ازالة ونحو ولا اشنان والصابون لا يبقى له عين في الثوب وانما يتلف بالما واما الفتل فزيادة اذا كان يغير حرير كفتل أهدابه بعضها ببعض اما بالحرير فهو زيادة كالصبغ ● ولو غصب ثوبا فقطعه قميصا او قبا ولم يخطه فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه وسلمه اليه وان شا اخذه مقطوعا واخذ النقصان معه لان القطع نقص كبير ولهذا كان له تضمين القيمة وان شا ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة فان خاطه الغاصب قميصا فلا سبيل لصاحبه عليه وعلى الغاصب قيمته وكذا لو جعله قبا او جبة لان الاسم زال وزالت اكثر منافعه بزيادة الصناعة من جهة الغاصب ● ولو غصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب عليه لان الاسم زال وزال اكثر منافعه ● ولو غصب نخلا فشقه

حدوعا كان لصاحبه أن ياخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت اجزاؤه فصار كالثوب إذا قطعه ● ولو غصب شاة فذبحها كان له ان ياخذ اللحم لان الذبح تفريق الاجزا كقطع الثوب ويضمن النقصان في جميع ذلك ● ولو غصب مصحفا فنقطه فصاحبه بالخيار ان شا اعطاه ما زاد فيه وان شا ضمنه قيمته غير منقوط لان النقط زيادة فيه كالصبغ في الثوب ● وعن ابي يوسف ان صاحبه ياخذه ولا شي عليه لان النقط ليس بزيادة مال ● ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبه اعط ما زاد التجصيص فيها الا أن يرضا صاحب الدار أن ياخذ الغاصب جصه لان الجص عين مال قائمة يمكن فصلها من الدار الا انه صار تابعا للعالي وجه في ازالته ضرر ولا يجوز أن يستحقه المغصوب منه بغير عوض فكان بالخيار ان شا ضمن له قيمته وان شا ملكه من اخذه ● وان غصب عصيرا فصار خلا او لبنا فصار مخيضا او عنبا فصار زبيبا فان ابا يوسف قال المغصوب منه بالخيار ان شا اخذه بعينه ولا شي له غيره وان شا ضمنه مثله وسلمه اليه لان العين المغصوبة دخلها نقص في يد الغاصب فكان من ضمانه ولا يمكن تضمين النقصان مع اخذ العين لان العصير واللبن يدخله الربا فلا يجوز أن يسلم اليه العين والزيادة فان اخذ العين اخذ ماله وسقط حقه من النقص وان طالب بالمثل سلمت العين الناقصة للغاصب ● قـ في الهداية وان غصب من مسلم خمرا فخللها وجلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر أن ياخذ الخل بغير ثمن وياخذ الجلد ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه ● والمراد بالفصل الاول اذا خلله بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس ● وفي الفصل الثاني اذا دبغه بماله قيمة كالقرظ والعفص وغير ذلك ● والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه ولهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلته فلهذا كان له ان ياخذ الخل بغير شي وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ● وبيانه أن ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب أن يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع فان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه بالاجماع ● اما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك حتى كان له أن ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه بالاستهلاك ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال ● واما الجلد يضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا

مدبوغا

فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا
فوته عليه وجبت قيمته كما في المستعار وهذا فارق الهلاك بنفسه ۞ ولهما ان التقوم
حصل بصنع الصانع وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه والجلد تبع للصنعة في حق التقوم ثم الاصل غير مضمون
وهو الصبغ
عليه فكذا التابع كما اذا اهلكه بغير صنعه بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك
والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب
لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ۞ وذكر في الاصل
مسلم غصب مسلما خمرا فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه خل مثل خله لانه لما جعله
خلا كان لصاحبها اخذها لانها استحالت مالا على ملكه من غير زيادة مال من جهة الغاصب
فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها كما لو لم يتقدمها الغصب ۞ وان غصبه جلد ميتة
فدبغه ثم استهلكه فلا شيء عليه ۞ واما افترقا من قبل انه ياخذ الخل ولا يغرم شيئا ولو
وجد الجلد مدبوغا اخذه وغرم ما زاد الدباغ وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ۞ وعندهما
يضمن الغاصب قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه صاحب الجلد ما زاد الدباغ فيه ۞ وجه
قول ابي حنيفة انه لا يخلو اما ان يضمن قيمته مدبوغا او غير مدبوغ ولا يجوز ان يضمنه
غير مدبوغ لانه غير متقوم في ذلك الوقت ولا يجوز ان يضمنه مدبوغا لان الدباغ مال
للغاصب ولو لم يكن استهلك الجلد لم يضمن فلا يجوز ان يضمنه لاجل ماله فلم يبق الا سقوط
الضمان ۞ وهما يقولان يضمنه مدبوغا وياخذ ما زاد الدباغ فيه لانه اتلفه وهو مال
لمالكه الا ترى انه كان له ان ياخذه والاتلاف سبب للضمان فكانه ابتدا باتلافه
من غير غصب ويغرم المالك ما زاد الدباغ فيه لان ذلك قد سلم له عوضه وقد ذكر
ذلك صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ۞ فقال ۞ ۞
۞ ودابغ المغصوب بالمقوم اذا هو استهلكه لم يغرم ۞ قال في المصفى معنى ذلك
رجل غصب جلد ميتة من مسلم ودبغه بما له قيمة واستهلكه لا يضمن قيمة الجلد عند ابي حنيفة
واستهلكه
رحمه الله وقيد بالمقوم اذ لو دبغه بما لا قيمة له ضمن اجماعا وقيد بالاستهلاك اذ لو
هلك في يده وقد دبغه بما له قيمة لا ضمان عليه اجماعا ۞ وذكر في الجامع الصغير مثل ذلك
قال في الكرخي وهو على وجهين ان دبغه بما لا قيمة له فهلك عنده بعد الدباغ فلا ضمان عليه
لان الدباغ ليس باستهلاك منه ۞ فلو ضمن لضمن بالغصب ولا قيمة له عند الغصب وان
استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو على حكم ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب

ضمن قيمته بالاتلاف ۞ واما اذا دبغه بما له قيمة ثم هلك عنده فلا ضمان عليه
اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف من الغاصب والغصب المتقدم لا يتعلق به ضمان
اجماعا لان الجلد لا قيمة له وان استهلكه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لما ذكرنا
وفي الكرخي اذا غصبه جلدا فدبغه ان كان جلد ميتة فالمغصوب منه بالخيار
ان شا اخذه واعطاه ما زاد الدباغ وان شا تركه ولا شيء له وان كان ذكيا فان شا
ضمنه قيمته وان شا اخذه ورد عليه ما زاد الدباغ فيه ۞ اما الذكي اذا غصبه فدبغه
ان كان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه اخذه ولا شيء عليه ۞ وان دبغه
بما له قيمة كالشب والقرظ وغير ذلك فان شا صاحبه ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شا
اخذه واعطاه ما زاد الدباغ ۞ وان غصبه جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له فلصاحبه
اخذه لانه استحال مالا على حكم ملكه من غير زيادة من الغاصب وهذا اذا اخذ ميتة
من منزل صاحبها فدبغ جلدها ۞ اما اذا القى المالك الميتة في الطريق فاخذ
جلدها فدبغه فقد قيل لا سبيل للمالك على الجلد لان القاها في الطريق اباحة لاخذها
فلم يثبت له الرجوع كالقا النوى ۞ وقيل له ان يرجع ۞ وان دبغه بما له قيمة فلصاحبه
ان ياخذه ويغرم ما زاد الدباغ لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وليس له ان يضمنه
هذا
قيمة الجلد لانه غصبه ولا قيمة له ۞ ولو ان هذا الغاصب جعل الجلد زقا او جرابا
او فروا لم يكن لصاحبه عليه سبيل ولا خيار فان كان الجلد ذكيا ضمن الغاصب قيمته وان
كان ميتة فلا شيء عليه لانه ازال الاسم واكثر المنافع بصناعة حادثة كمن جعل الثوب
اذا خاطه فان كان ذكيا فله قيمته عند الغصب وان كان ميتا فلا قيمة له عند الغصب
فسقط الضمان ۞ **قوله** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وقال الشافعي
رحمه الله لا يملكها لان الغصب عدوان فلا يصلح سببا للملك ۞ ولنا انه ملك البدل كاملا
والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه ولان المالك اذا ضمنه
البدل وقبضه ملكه بدليل ان له ان يتصرف فيه بسائر انواع التصرف واذا ملك المغصوب
منه البدل ملك الغاصب المبدل والا ادى الى اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد فيما
يقبله وهذا لا يجوز ۞ **قوله** والقول قوله في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك
يدعي الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ۞ **قوله** الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك لان بينته قوله فقد تولد دعواه ولو قامت البينة كانت اولى من الدعوى
فكذلك نكول او يمين المبين ۞ **قوله** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد

ضمنها بقول المالك أو ببينة اقامها أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك
وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا
المقدار واذا ملك الغاصب العين لم يكن للمغصوب منه في ذلك خيار لعدم
السبب الموجب لذلك ۞ قوله وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه
فالمالك بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض لانه لم
يتم رضاه بهذا المقدار ولانه اخذ القيمة بشرط انها قدر حقه فاذا تبين انها
اقل كان بالخيار في الرد والامضا ۞ ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه
في هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية يعني ان للمالك الخيار
لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما قاله الكرخي
انه لا خيار له ۞ قال في شرحه ولو غصب الف درهم فاشترى بها جارية حل له
وطيها لان الثمن لا يتعين بالعقد وان عين فاذا لم يتعين الثمن بالالف صار مشتريا
للجارية بالف في ذمته ثم غصب الالف وقضاها عما في ذمته ومن اشترى جارية
بمال في ذمته جاز وحل له وطيها فكذلك هذا ۞ وان غصب ثوبا فاشترى به جارية
لم يحل له وطيها لان الثوب يتعين بالعقد اذا عين فيصير ثمن الجارية هو الثوب وليس
ملكا له فكانه اشتراها بغير ثمن فلا يجوز له وطيها ۞ وفي الكرخي اذا غصب من رجلين
الفين من كل واحد منهما الفا فخلطهما لم يسعه ان يشتري بهما ماكولا فياكله ولا يحل اكل ما اشترى
بها حتى يؤدي مثلها الى اصحابها وهذا ظاهر على اصل محمد لان عنده ان حق المالك لم يسقط
عنها فلا يجوز للخالط التصرف في ملك غيره ۞ واما على اصل ابي حنيفة فقد زال ملك المالك
عنها فقوله لا يحل لما كلها معناه لا يحل له ان يشتري بها ما يوكل لان التصرف فيها ممنوع
منه ما لم يؤد العوض ۞ واما اكل ما اشترى بها فهو حلال لانهم قالوا فيمن غصب الفا
واشترى بها ثوبا وسعه ان يلبسه لان المشتري لم يتعين بها وانما وقع مثلها في ذمته ۞
ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنانير لم يحل له ان يتصرف في الدنانير لان الدراهم
اذا استحقت وجب رد الدنانير لان بدلها لم يقبض في المجلس فصار كالمقبوضة
ببيع فاسد ۞ وقالوا لو تزوج بالدراهم امراة وسعه ان يطاها لان العقد لم يقع على
الدراهم ۞ ولو غصب ثوبا فاشترى به جارية لم يحل له ان يطاها حتى يدفع قيمة الثوب
الى صاحبه لان الثوب تعين بالعقد فاذا استحق تابع الجارية فيها فصارت كالمقبوضة
ببيع فاسد فلا يحل له وطيها ۞ ولو تزوج بالثوب المغصوب حل له وطي الزوجة لان

لان الثوب لو استحق لم ينفسخ النكاح ووجب عليه قيمته فلم يمنع من الوطي ۞
قوله وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب امانة في يد
الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياها
وقال الشافعي رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة
لوجود الغصب وهو اثبات اليد على ملك الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة
من الحرم اذا ولدت في يده يكون الولد مضمونا عليه ۞ ولنا ان الغصب اثبات
اليد على ملك الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا من قبل ويد المالك لم
تكن ثابتة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر
عدم المنع حتى لو منع الولد بعد الطلب يضمنه وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه او
ذبحه واكله او باعه وسلمه ۞ وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلكت قبل
التمكن من الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب
صاحب الحق وهو الشرع على هذا اكثر مشايخنا ۞ قال في شرحه وولد المغصوبة
امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه ۞ وهذا على وجهين ان كان هذا الولد
حدث في يده بعد الغصب فهو حدث على الامانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه
لان الحمل الحادث زيادة حصلت في يده بغير فعله فلم تحدث مضمونة كولد الوديعة
وكالريح اذا القت الثوب في دار انسان ولم يعرف صاحبه ولا يلزم ولد الصيد لانه
تحدث على الامانة فيضمنه بترك الارسال لان له مطالبا في الحال وهو الله سبحانه
ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا في ان الولد حدث على الامانة لان الحمل لا قيمة
له في حال الغصب ۞ ومن غصب ما لا قيمة له لم يضمنه فاذا حدث حدث على
الامانة ۞ والوجه الثاني ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه
القبض الموجب للضمان فصار كالام ۞ قوله وما نقصت الجارية بالولادة
في ضمان الغاصب لان النقصان بالولادة فوات جزء من العين المغصوبة لو كانت
موجودة لوجب ردها فاذا تعذر ذلك وجب ضمانها ۞ وصورة المسئلة
اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او
من المولى لا ضمان اصلا ۞ قوله فان كان في قيمة الولد وفا جبر النقصان
بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وهذا استحسان ۞ والقياس ان لا يجبر بالولد
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في

وَلَدِ الظبية وكما إذا أهلكت الأم وبالولد وفاءٌ أو هلك الولد قبل الرد وصار
كما إذا جزّ صوف الشاة أو قطع قوائم الشجر أو خصى عبد غيره ● ولنا أن
الولادة فوتت جزءاً وأفادت مالاً فوجب أن يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوب
فأخذ الغاصب أرشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت ولأنه غصب جملة فردها متفرقة
ألا ترى أن الولد مثل النقصان فصار كمن غصب دراهم في كيس فردها متفرقة ولا يلزم
على هذا إذا قطع الغاصب أغصان الشجرة فنبتت أو جز صوف الشاة فنبتت أنه
يضمن النقصان ولا يجبر بالحادث لأن الغاصب لا يضمن نقصان الشجرة ولا نقصان
الشاة وإنما يضمن الغصن المقطوع والصوف المجزوز وذلك لم يحدث به زيادة فإن
لم يكن في الولد وفاء فإن الولد يقوم مقام ما بإزائه ويغرم الغاصب فضل النقصان
وكذا إذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لأنه لما مات صار كتلف الأرش في
يده ● ولو تلف الأرش في يده كان عليه الإتيان بغيره فكذا إذا تلف الولد فإن قتل
الغاصب الولد ضمن قيمته وإن كان فيها وفاء بالنقصان جبر بها على ما بينا وإن كان بعضها
جبر بذلك البعض وغرم الباقي ● وإن كانت قيمته أكثر أخذها المغصوب منه كلها
لأنها بدل ملكه ● فإن قتل الغاصب الجارية وولدها وقيمة الجارية ألف وقد
نقصتها الولادة مائة وقيمة الولد مائتان فإن الجارية ألفاً ويضمن من قيمة الولد
مائة ويجبر نقصان الولادة ببقية الولد ● قال في الكرخي إذا غصب أمة
فولدت في يد الغاصب ومات ولدها فعليه أن يردها ويرد ما نقصتها الولادة ولا
شيء عليه من قيمة الولد لأن ولد المغصوبة إذا مات من غير فعل الغاصب فلا ضمان
عليه ● وقال الشافعي رحمه الله عليه قيمته ● لنا أنه أحدث في يده بغير فعله
فحدث أمانة كالثوب إذا ألقته الريح في داره فتخرق فإنه لا ضمان عليه ● ولا يقال
إن الثوب لم يحدث بسبب هو فيه متعد والولد حدث من سبب هو فيه متعد ●
والولد حدث من سبب هو فيه متعد لأن من جلس في الطريق فألقت عليه الريح
ثوباً فتخرق لا ضمان عليه وإن كان متعدياً في الجلوس ولا يلزم على ما ذكرنا
ولد الصيد لأنه حدث عندنا أمانة وإنما صار مضموناً لأن الله تعالى هو المالك
له وقد أمر بردّه فصار كالمالك في مسألتنا إذا طالب برد الولد فمنعه منه ●
ومن أصحابنا من قال إن ولد الصيد إذا هلك قبل أن يتمكن من إرساله لم يضمنه وإذا ثبت
أن الولد أمانة لم يضمن إلا بما يضمن به الأمانات وهو التعدي والمنع ولو كان

الولد باقياً معها ردهما ولدها وجبر نقص الولادة بالولد فإن وفى بها أو زادت
قيمته على النقصان فلا شيء على الغاصب من نقصان الولادة وإن كانت قيمة الولد أقل من
قيمة النقصان غرم ما بقي من النقصان ● قال أبو يوسف فإن ماتت ومات
ولدها في يد الغاصب ضمن قيمة الأم يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد لأن الولد لما
مات فكأنه لم يكن فإذا غرم الغاصب قيمتها يوم الغصب فقد دخل نقصان الولادة
في ذلك ● ولو كان الغاصب قتل الولد أو باعه ضمن قيمته ولو كانت الولادة
لم تنقصها لأن الولد أمانة فيضمن بالقتل كما يضمن الوديعة ● ولو غصب أمة
قيمتها ألف فولدت ثم قتلت ثم ماتت فإنه يضمن قيمة الأم ألفاً يوم غصبها ولا يضمن
الولد وقتلها لولدها بمنزلة موته لأن الولد أمانة في يد الغاصب فكأنها أتلفت
وديعة لمولاها ● قال في الهداية ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت
وماتت في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ● وعندهما
لا ضمان عليه لأن الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك
وهو الولادة فلم يضمن الغاصب كما إذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت
أو زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى جارية وقد حبلت عند
البائع فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن ● ولأبي
حنيفة أنه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي أخذ فلم يصح الرد وصار كما إذا جنت في يد الغاصب جناية
فقتلت بها في يد المالك أو دفعت بها بأن كانت الجناية خطأ فإنه يرجع على الغاصب
بكل القيمة كذا هذا ● قال في الينابيع إذا غصب جارية فأبقت في يد الغاصب
أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلته قبل ذلك فعلى الغاصب نقصانها بسبب الإباق والزنا
والسرقة ● فإن حبلت في يد الغاصب من ذلك الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك
وقال أبو يوسف ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل
الأقل فيه وهو استحسان ● وعند محمد يضمن الأمرين جميعاً وهو القياس ● فإن
حبلت من الزنا فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقي عيب الزنا فإن كان عيب الزنا أكثر
من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان الزنا وإن
كان عيب الحبل أكثر فمقدار عيب الزنا مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل
فوجب رده على الغاصب ● ولو ردها على مالكها حاملاً فماتت عنده من الولادة

وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله • وقالا إلا نقصان الحبل
خاصة • وكذا إذا قطعت يدها في سرقة سرقتها عند الغاصب أو جلدت في زنا زنته
عنده فعند أبي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيه فيدخل الأقل في الأكثر
وفي السرقة يضمن نصف قيمتها • وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما
نقصها الضرب والقطع • ولو ماتت من الولادة وبقي ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا
يجبر النقصان بالولد عند أبي حنيفة رحمه الله • وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمن
إلا ما نقصها الحبل • ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه من
الولد • ولو ماتت الأم وولدها في يد الغاصب • قال أبو يوسف يضمن قيمة الأم
يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد • ولو أبق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى
عند أبي يوسف ولا يرجع به على الغاصب ويرجع بما نقصه الإباق إذا لم يكن أبق قبل
ذلك • وقال محمد يرجع به المولى على الغاصب • ولو حبلت الجارية في يد الغاصب من
زوجها أو من مولاها فلا ضمان على الغاصب • ولو غصبها حبلى أو محمومة أو بها
مرض أو جراحة وماتت من ذلك في يد الغاصب ضمن جميع قيمتها وبها ذلك العيب
ولو غصب عبدا وهو قارئ فنسي القراءة أو كان خبازا فنسي الخبز أو نسي عملا من
الأعمال فإنه يقوم عالما وغير عالم فيضمن النقصان • وإن غصبه أمرد فالتحى عند
الغاصب أخذه المولى ولا ضمان عليه بخلاف ما إذا غصبه وهو شاب فهرم أو غصب
شابة فصارت عجوزا فإنه يأخذها ويأخذ النقصان • وفي المجرد إذا أبق العبد
المغصوب في يد الغاصب فالمالك بالخيار إن شاء انتظر ظهور العبد فيأخذه وإن شاء
لم يتربص وضمن الغاصب قيمته • ثم إذا ظهر العبد بعد ذلك فإنه ينظر إن أخذ
صاحب القيمة التي سماها ورضي بها إما بتصادقهما عليها أو بإقامة البينة أو بنكول
الغاصب فلا شيء له على الغاصب عندنا وإن أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما
يدعيه المالك من الزيادة فالمالك بالخيار إن شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد
للغاصب وإن شاء ردها واسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة
فإن مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يردها عليه ولكنه يأخذ
من الغاصب فضل القيمة إن كان فيها فضل على ما أخذ وإن لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى
القيمة المأخوذة • ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فإنه يضمن قيمته
لأن المدبر يضمن عند الغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى إنه لو ظهر يرده على مولاه

ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لأجل القيمة لأنه لا يجوز بيعه فلا يجوز
حبسه • ولو كان المغصوب أم ولد فلا ضمان على الغاصب عند أبي حنيفة رحمه
الله لأنه من أصله أن أم الولد ليست بمال • وعندهما هي كالمدبر في الغصب وفرق أبو
حنيفة بين أم الولد والمدبر في الغصب وسوى بينهما في الشرى لو قبضهما المشتري بتسليم
البائع وهلكا عند المشتري لا ضمان عليه فيهما جميعا عند أبي حنيفة وعندهما يضمن
المشتري القيمة فيهما جميعا • ولو جني على كل واحد منهما يجب على الجاني أرش الجناية
فيهما جميعا • وقد قالوا فيمن غصب ثوبا فغصبه آخر من يده فطلبه الغاصب الأول من
الثاني فرده عليه فإنه يبرأ من ذلك لأن الغاصب له يد صحيحة لأنها يد صحيحة ضمان
فصار الرد إليه كالرد إلى المالك فإن تلف الثوب في يد الغاصب الثاني فالمالك بالخيار
إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الثاني لم يرجع على الأول وإن ضمن الأول
رجع على الثاني لأن الثاني قرر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برده فإن ضمن
الغاصب الأول الثاني قيمة الثوب برئ الغاصب الثاني في الرواية المشهورة لأن الغاصب
له يد صحيحة فصار الدفع إليه كالدفع إلى المالك ولأنه لو رد العين إليه برئ فكذا
إذا رد إليه القيمة كالمالك • وروي عن أبي يوسف أنه لا يبرأ إلا أن يردها بحكم الحاكم
وينبغي للحاكم إن علم بذلك أن لا يأمر بالدفع إليه ولكنه يعدلها للمالك • ووجه قول
أبي يوسف أن المالك ثبت له حق تضمين الغاصب وغاصب الغاصب فلا يسقط ذلك
إلا برضاه • قوله ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله
فيغرم النقصان • وقال الشافعي رحمه الله يضمنها فيجب أجر المثل ولا فرق في
المذهبين بين ما إذا عطلها أو سكنها • وقال مالك إن سكنها يجب أجر المثل وإن عطلها
لا شيء عليه • لنا أن المنافع لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض لا تبقى فلا يتحقق
غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان
ولا نسلم بأنها متقومة في ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد ولم يوجد العقد
وقوله إلا أن ينقص باستعماله مقيد بالاستعمال وإن كان الحكم في عدم الاستعمال
هكذا لأن الظاهر أن النقصان إنما يكون بالاستعمال • وصورة المسألة إذا
غصب عبدا أو دابة فأمسكه شهرا فلم يستعمله ثم رده إلى المالك لا يجب عليه
ضمان منافع الشهر عندنا • وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياما
ثم يرده على مولاه فعندنا لا يضمن • قال الخجندي ولا أجر على الغاصب في استخدامه

عند الغصب ولا في سكنى دار غصبها ۞ وقال الشافعي رحمه الله يجب اجر المثل
لان مذهبنا ان مجرد المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او ما يقوم مقام العقد من
الشروط ۞ وفي الكرخي اذا اجر الغاصب العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق
بها لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والغلة بالضمان ۞ ولو غصب
شيئا ثم ان المالك احدث في الشيء المغصوب حدثا او فعل فيه فعلا لو فعله في ملك
غيره كان به غاصبا ضامنا فانه اذا فعل ذلك بالغصب كان قابضا له وبرئ الغاصب
منه مثل ان يكون الغصب عبدا فيستخدمه مالكه او ثوبا فيلبسه او دابة فيركبها
فانه يصير بذلك قابضا للغاصب ويبرأ الغاصب منه لزوال يد الغاصب عنه وسوا
عرف المالك ذلك انه له او لم يعرفه لان تصرفه فيه يوجب سقوط الضمان وذلك
لا يختلف بالعلم والجهل كالبراءة ولانه لو تصرف في ملك غيره وهو لا يعلم صار
بذلك غاصبا فكذا اذا تصرف في ملك نفسه وهو لا يعلم فانه يصير قابضا ولا يكون
الغاصب غاصبا الا بالغصب الاول الا ان يحدث غصبا مستقلا لان تصرف المالك
اسقط ضمان الغصب فلا يعود الا بعود سببه ۞ ولو كان الغصب طعاما فاكله
المالك وهو يعرفه او لا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب او كان ثوبا فلبسه المالك او
البسه اياه الغاصب وهو لا يعرفه او يعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه اذا اكله
فقد ثبتت يده عليه عند الاكل وبثبوت اليد برئ الغاصب من الضمان ۞ واما اذا اطعمه
اياه سقط عنه الضمان عندنا ۞ وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط ۞ لنا ان
الطعام قد سلم له بالاكل فلو رجع على الغاصب ببدله لسلم له العوض والمعوض وهذا
لا يصح ۞ ولو ان المالك اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب ليلبسه او الدابة
ليركبها فقبل الغاصب الاجارة فان الغاصب يبرأ من الضمان حتى يجب عليه الاجرة
وذلك مع قبضها وتعتبر عليه الاجارة لان الاجرة اذا وجبت انتفى ضمان الغصب
لان الاجرة والضمان لا يجتمعان ۞ وقد قالوا ان الغاصب اذا استاجر العبد المغصوب
من مولاه ليبني له حائطا معلوما سقط ضمان الغصب لوجوب الاجرة حتى يبتدئ
بالبناء لان الاجرة حين يبتدئ بالبناء لان الاجرة لا تجب بالتخلية وانما تجب بالعمل وسقوط
الضمان يتعلق بوجوب الاجرة ۞ واما في الاستخدام فوجوب الاجرة يحصل مع وجود
التخلية في اول المدة المعقود عليها فاذا حصل ذلك وجبت الاجرة وسقط الضمان
وقد قالوا في المغصوب منه اذا زوج الجارية المغصوبة برئ من ضمانها في الحال

ابدا

في قياس قول ابي يوسف لانها صارت مقبوضة بالتزويج ولم يبرأ في قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله وهذا فرع على اختلافهم في البيع انه هل يصير قابضا بالتزويج
ام لا ان اما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ اجماعا ۞ ولو ان المغصوب منه استاجر
الغاصب ليعلم العبد الكتابة او حرفة من الحرف فهو جائز وهو في يد الغاصب
على ضمانه لا يبرأ من الضمان باستيجاره ۞ وان هلك في يده بعد ذلك وقد اخذ في تعليمه
او لم ياخذ ضمن قيمته وكذا لو كان الغصب ثوبا فاستاجر صاحبه الغاصب ليقصره او
ليفتله فهو جائز ولا يخرجه ذلك من ضمانه ۞ فان ضاع عنده كان ضامنا في قول من
يقول لا يضمن الاجير المشترك لان استيجار الغاصب على ذلك لا يقتضي ثبوت يده عليه
لانه قد يوقع العمل به وهو في يد المولى وداره فلم يبرأ بذلك من الضمان وليس كذلك
اذا استاجر الدابة ليركبها لان العقد يقتضي ثبوتها تسليمها ليجب الاجرة بالتسليم
وهو عقد على الركوب وذلك لا يكون الا بزوال يد الغاصب وتجدد يد الاجارة فيسقط
الضمان ۞ واما في الثوب فانه استوجر على ايقاع فعل في العين وذلك لا يوجب زوال
يد الغاصب فبقي حكمها في الضمان ۞ ولو دفع رجل الى رجل الف درهم وديعة في كيس فاخذ
المودع منها خمسمائة ثم ردها بعد ايام ثم وضعها في الكيس الذي اخذها منه فضاعت
الالف كلها فانه يضمن الخمسمائة التي كان اخذها ولا يبرأ منها بردها لانه لا يكون ردا لها
الا بدفعها الى صاحبها ولا يضمن الخمسمائة الباقية بالخلط ۞ مسئلة اذا غصب شيئا
في بلد فطولب به في بلد اخرى فهو على وجهين ان كان الغصب في الاثمان بان غصبه
دراهم او دنانير في بلد والتقيا في بلد اخرى فطالبه بها فعليه تسليمها اليه وليس لصاحبها
ان يطالب بقيمتها لانها اثمان في كل مكان ولا تختلف باختلاف الاماكن ثم المغصوب منه
بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخر المطالبة بها لانها حق له وان كان الغصب في غير الاثمان
في بلد اخر فان كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب وقيمتها في هذا المكان مثل
قيمتها في مكان الغصب او اكثر فللمالك اخذها وليس له ان يطالب بقيمتها لان الغاصب
ازال يده عن العين وفوت مقدار قيمتها عن ملكه والقيمة متساوية فاذا ردها
في هذا المكان فقد اعاد اليد على الوجه الذي كانت عليه فلم يلزمه اكثر من ذلك وان
كان سعرها في هذا المكان اقل من سعرها في مكان الغصب فالمالك بالخيار ان شاء طالب بقيمتها
في مكان الغصب وان شاء اخذها وان شاء انتظر حتى ياخذها في البلد التي غصبها فيها لان
الغاصب فوت عليه بالغصب مقدارا من ماله لا يعود برد العين اليه فكان له ان

يعدل الى قيمتها كما لو دخلها عيب وله ان ياخذها لانه اسقط حقه من الضمان
وله ان ينتظر لان المطالبة حق له فاذا اخرها جاز ۞ واما اذا كانت العين هالكة فلا
تخلو اما ان يكون سعرها في المكان الذي التقيا فيه كسعرها في المكان الذي غصبها فيه
او اقل او اكثر فان كان اقل كما اذا غصب تمرا ببغداد فاختصما بالبصرة فالمالك بالخيار
ان شا اخذ تمرا مثل تمره وان شا اخذ قيمته التي ببغداد يوم غصبها وان شا انتظر
حتى ياخذه ببغداد لان التمر يختلف في البلدين لاجل الحمل والمؤنة وقد فوت عليه
الغاصب التمر وهو زايد القيمة فلم يكن له ان يدفع اليه تمرا ناقص القيمة ولا يجوز
ان يلزم المالك التاخير الى بغداد لانه يستضر به فلم يبق الا القيمة فان كانت القيمة
في مكان الخصومة اكثر كمن غصب تمرا بالبصرة فاختصما ببغداد فالغاصب بالخيار
ان شا اعطاه تمرا مثل تمره وان شا اعطاه قيمته بالبصرة لانه يتضرر بدفع المثل
ببغداد مع تفاوت القيمة ولم يثبت للمالك حق الاستيفا بالبصرة فوجب ان
يعدل الى القيمة حتى لا يضر بواحد منهما فان اختار الغاصب دفع المثل فقد التزم
الكثر مما يجب عليه فجاز وان اختار المالك تاخير المطالبة الى البصرة فله ذلك
لان له حق المطالبة بالعين ولا يمكن ذلك ببغداد فكان له الصبر حتى يستوفي نفس
ما تعلق به حقه فان كانت قيمته في مكان الخصومة كقيمته في مكان الغصب فللمالك
ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر في ذلك على الغاصب فكانه طالبه في المكان الذي غصبه
فيه ۞ مسئلة اذا باع الغاصب العبد المغصوب وقبضه المشتري فاعتقه ثم
ان المالك اجاز البيع جاز عتق المشتري استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
محمد لان العتق وقف على اجازة المالك والبيع ايضا وقف على اجازة المالك فلو اجاز العتق
بطل البيع فكذا اذا اجاز البيع بطل العتق ولمحمد ايضا ان هذه الرقبة ينفذ فيها عتق المغصوب
منه وكل رقبة ينفذ فيها العتق من واحد لا ينفذ فيها من غيره فلو قلنا ان عتق المشتري
ينفذ لنفذ عتقه فيما ينفذ فيه عتق غيره وهذا لا يجوز ۞ وجه الاستحسان
وهو قولهما ان العتق فيه معنى القبض بدلالة ان المشتري اذا اعتق العبد في يد
البايع صار قابضا والقبض من حقوق العقد فاذا اجيز العقد جاز بحقوقه فنفذ
العتق ولا يلزم على هذا اذا باع عبدا وشرط الخيار لنفسه فقبضه المشتري فاعتقه
ثم اجاز البايع البيع لم يجز العتق لان الاجازة في بيع الخيار انما هي اسقاط حق الفسخ
ولم يوضع للاجازة ۞ الا ترى ان الخيار شرط للفسخ فاذا اجاز البيع فانما اسقط

حق

حق فسخه ۞ ونحن نقول ان الاجازة للعقد تقتضي جوازه بحقوقه فلا يلزم ما وضع
لاسقاط الفسخ ۞ والفرق بينهما من طريق المعنى ان البايع لما شرط الخيار لنفسه
ليمنع من تصرف المشتري فلو نفذ تصرف المشتري كان ذلك ضد ما قصده البايع بالخيار
واما في مسئلتنا فلم يوجد من المالك شرط يمنع من تصرف المشتري فلذلك جاز ان ينفذ
عند الاجازة ولان عتق المشتري وجد بعد تمام سبب الملك ۞ الا ترى ان سبب الملك
هو الايجاب والقبول المطلق وقد وجد ذلك وانما وقف البيع على اجازة غيرهما فاذا اجاز
نفذ العتق كالمشتري من الراهن اذا اعتق ثم اجاز المرتهن البيع والمشتري من الورثة
وعلى الميت دين مستغرق اذا اعتق ثم ابرا الغرما من الدين او قضاه الورثة ۞ ولو اشترى
من المكره عبدا فاعتقه المشتري ثم اجاز المكره البيع بعد ذلك ان كان المشتري
اعتقه قبل القبض لا ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض نفذ بمنزلة البيع الفاسد
والموقوف ۞ مسئلة اذا ابرا المغصوب الغاصب من ضمان الغصب والعين
قايمة في يده سقط ضمانها ۞ وقال زفر لا يسقط لان البراة لا يتعلق بها حكم في
الاعيان ۞ ولنا ان الضمان ثابت في الذمة غير مستقر ولو استقر بتلف العين
جازت البراة فاذا لم يستقر اولى ۞ ولو تلف عصب الفا فاتلفها فاجله المغصوب
بها شهرا جاز عندنا لانه دين في الذمة لا يجب قبضه في المجلس ولا وجب على طريق التبرع
فجاز تاجيله ۞ وقال زفر لا يجوز لانه دين مضمون بغير بدل مشروط كالقرض ولهذا
قال اصحابنا اذا استهلك قلبا فضمنه الحاكم قيمته جاز ان يتفرقا قبل القبض ۞ وقال زفر
لا يجوز لان القيمة عوض عن القلب وتمليك الذهب بالفضة من شرطه القبض في المجلس
ولنا انه دين لم يجب بعقد فلا يعتبر فيه القبض في المجلس كبدل المستهلك ۞ مسئلة
اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فان ابا حنيفة قال لا ضمان عليه وان لم
يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله او نهشته حية فمات فان على عاقلة الغاصب الدية
وجملة هذا ان الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان او كبيرا لان ضمان الغصب يقتضي
التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا
فمتى مات الصبي بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب لانه
لا يضمن باليد ۞ وان مات بسبب يختلف فيه باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته لان
الصبي لا يقدر على حفظ نفسه فلما حمله الى هذا المكان فقد قربه من سبب الجناية
فكانه الفاعل للجناية فالضمان على عاقلته لانه من ضمان الاسباب كحفر البير فانه لما

رجل في يد الغاصب فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤوا فان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية
وان شاؤوا القاتل وذلك لان القتل يختلف باختلاف الاماكن لان الصبي لو كان في اهله
دفعوا عنه القاتل فقد ثبت للاوليائه الضمان من وجهين على عاقلة الغاصب لتقريبه
الصبي من سبب التلف وعلى عاقلة القاتل لمباشرته القتل ● فان قيل ان الغاصب اذا كان
كفاعل السبب سقط ضمانه مع المباشرة وصار كالممسك والقاتل وكحافر البير ومن
دفع اخر فيها ● قلنا الغاصب وان كان كفاعل السبب فان المباشرة التي حصلت من القاتل
كانها منه ● الا ترى انه قرب اليها فكانه اخذ السيف فالقاه عليه فان اتبعوا الغاصب
رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه وكل هذا
الضمان على العاقلة لانه ضمان جناية ● ولو ان الصبي قتل نفسه او وقع في بير او
سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن على عاقلته الدية وللغاصب ان يرجع
على صاحب الحائط ان تقدم اليه بنقضه يرجع على عاقلته لان حاصل الضمان على صاحب
الحائط ● ولو قتله رجل عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤوا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب
وان شاؤوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته وترجع على عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا
ولا يكون لهم القصاص لانهم ليس باولياء الصبي ● ولو ان الصبي قتل رجلا عمدا في
يد الغاصب فرده على ابيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشي
لان الصبي لا يضمن باليد فلا يضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ● قال
ابو يوسف وكذا اذا اصابه صاعقة او حرق في يد الغاصب فان الغاصب ضامن ●
ولو قتل الصبي نفسه ضمنه الغاصب ولم يرجع الغاصب على عاقلة الصبي وكذا لو اركبه
دابة فالقا نفسه منها ● وقال ابن سماعة سمعت محمدا يقول في الصبي اذا قتل نفسه او
القا او طرح نفسه من دابة قال لا ضمان على الغاصب وقيل ان الغاصب يضمن ما خلا الموت
او امر ليس لهم السماء من فعل الناس فان هذا لا يضمنه الغاصب ● ولو غصب مدبرا
فمات في يده ضمن في قول اصحابنا جميعا لان المدبر لرقه قيمة بدليل انه يسعى بحق الغرما
ولحق الورثة فصار كالعبد ● وان غصب ام ولد فماتت في يده لم يضمنها عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا ماتت حتف انفها وان ماتت بعرض ما وصفت لك انه يضمن به الصبي الحر
فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لانها احق ان تضمن لانها اولى ان تكون مالا من
الصبي الحر وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله ● اما على قولهما فام الولد يضمن لان الامة
يضمن كما يضمن الامة التي ليست بام ولد ● وجه قول ابي حنيفة ان المولى لا يملك منها

الا المنافع لا عين بدلالة انها لا تسعى بعد موته بحال ولانها اخرجت من جميع المال والمنافع
اذا تلفت لا قيمة لها ● وجه قولهما ان حق الحرية ثبت لها كالمدبرة وذلك لا يمنع
ضمان الغصب ● قال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل غصب مكاتبا او مدبرا او ام ولد
فمات عنده فان على الغاصب قيمة ذلك وهذا صحيح على اصل ابي يوسف ان حق الحرية لا ينافي
ضمان الغصب ● ولو باعه ام ولد او مدبرة او مكاتبة فمات في يد المشتري فانه يضمن
قيمة المدبر ولا يضمن قيمة المكاتب ولا قيمة ام الولد وهذا قول ابي حنيفة ● وعن ابي
يوسف انه قال يضمن في ذلك كله ● وقال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل
غصب ام ولد فماتت في يده لا ضمان عليه ● وان غصب مدبرة فماتت في يده لا ضمن
قيمتها ● وقال ابو يوسف ومحمد يضمن في ام الولد كما يضمن في المدبرة ● وعن ابي
حنيفة في رجل باع ام ولده او مدبرة فماتت في يد المشتري فلا ضمان عليه ● وقال
ابو يوسف ومحمد يضمن قيمتها جميعا في الغصب والبيع ● **مسألة** اذا فتح باب
قفص فطار منه الطاير لم يضمن الا اذا نفره ● وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه
العبد او حل قيد العبد فهرب العبد ● وعن محمد انه قال في دابة من يوطي في
مربض حانوت فحل ففتح الباب فذهبت الدابة قال محمد هو ضامن لها ولو حل رباطها
رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب ● وقال في العبد اذا حل قيده او فتح
الباب عليه وهرب لم يضمن الا ان يكون العبد مجنونا ● وقال ابو حنيفة لا ضمان في جميع ذلك
وقال الشافعي رحمه الله ان طار الطاير من فوره ضمن وان طار بعد مهلة لم
ولنا انه سبب غير ملجئ فاذا انضم اليه فعل الحيوان لم يتعلق به ضمان ● وجه قول
محمد ان البهايم لا قصد لها فاذا فتح الباب عليها فهو سبب الاتلاف واما العبد فله قصد
واختيار فتعلق الحكم بفعله ويسقط حكم السبب كما يسقط حكم السبب مع المباشرة
ولو حل رباط الزق الزيت فان كان ذايبا ضمن ● ولو كان السمن جامدا فحل رباط
الزق فذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بدافع للسمن ● ولو تلف بفعل غيره فلا
يضمن كما لا يضمن بفتح القفص ● **قوله** واذا استهلك المسلم خمر الذمي او خنزيره
ضمن قيمتهما ● وقال الشافعي رحمه الله لا يضمن وكذا اذا اتلفها ذمي على ذمي فهو على
هذا الخلاف بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعماله ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها واذا كانت مالا لهم ضمنت في حقهم كسائر اموالهم ولانها لو كان الخمر
مضمونا لضمنت بمثلها لانها من ذوات الامثال قلنا انما لم يضمنها بمثلها لانه لا يقدر

عندنا يضمن قيمتها وعند الشافعي لا يضمنها لكان ما لا لهم

على تحصيل مثلها فصارت بمنزلة ذوات الامثال اذا انقطع عن ايدي الناس ❁ وان
استهلك ذمي لذمي خمرا ضمن مثلها لانه يقدر على الاتيان بمثلها وهي من ذوات الامثال
وان اتلف له خنزيرا ضمن قيمته لان الحيوان لا مثل له من جنسه ❁ قال الجندي
اذا استهلك ذمي لذمي خنزيرا ثم اسلم الطالب او المطلوب او اسلما جميعا فلا يبرا
المستهلك من الضمان الذي لزمه لان الواجب هي القيمة وهي دراهم والاسلام لا
لا يمنعه عن قبض الدراهم ❁ وان استهلك ذمي لذمي خمرا وجب عليه رد مثلها ثم
اسلم الطالب او اسلما جميعا معا سقط الخمر عن ذمته وبرئ في قولهم جميعا ❁ ولو
اسلم المطلوب ثم اسلم الطالب بعده او لم يسلم ففي قول ابي يوسف وهي رواية عن ابي
حنيفة انه يبرا من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو اسلم الطالب اولا ❁ وعند محمد وزفر
وهي رواية عن ابي حنيفة ايضا ان المطلوب لا يبرا ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو
كان الغصب بعد الاسلام فانه يضمن قيمتها للذمي كذلك اذا اسلم بعد الغصب ❁
قوله وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن ❁ اعلم ان الخمر والخنزير اذا كانا
لمسلم فلا ضمان على متلفهما ابدا سوا كان المتلف ذميا او مسلما وان كانا لذمي
وجب الضمان على متلفهما سوا كان المتلف ذميا او مسلما غير ان المتلف اذا كان
ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان مسلما يجب عليه قيمتها وفي الخنزير يجب قيمته
عليهما جميعا لان الحيوان لا مثل له من جنسه ❁ ولو كان الخمر لمسلم غصبها منه ذمي او مسلم
فتخللت عنده او خللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فلو هلكت عند
الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا
يجب الضمان بعد ذلك فان استهلكها ضمن مثلها خلا لانه وجد الضمان بسبب احدث
من الغاصب وهو الاستهلاك ❁ وفي الكرخي اذا غصب مسلم من مسلم خمرا فخللها
فلصاحبها ان ياخذها لانه لا يقدر على تضمين الغاصب خمرا مثلها لانها ليست بمال في
حقهما الا انها كانت على ملكه ❁ الا ترى ان المسلم يملك الخمر على اصل ابي حنيفة اذا
وكل ذميا بشرائها وعلى قولهم جميعا اذا اشتراها عبده الماذون النصراني واذا عجز
مكاتبه النصراني فاذا كانت على ملكه فقد استحالت خلا على ملكه من غير مال من
جهة الغاصب الا ترى ان الملح الذي يطرحه فيها مستهلك لا عين له فكانها استحالت
بنفسها خلا فتكون لصاحبها ❁ وقال بعض المشايخ تخليل الغاصب على ثلاثة اوجه
احدها بالنقل من الشمس الى الظل ومنه اليها ❁ والثاني بالقاء الملح فيها ❁ والثالث

بصب الخل فيها ففي الاول الخل لصاحبها ولا شي لانه هذا التخليل بمنزلة ازالة
النجاسة على الثوب بغسله فلا يضاف المالية اليه ❁ وفي الثاني صار الخل ملكا للغاصب
ولا شي عليه عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد المالك اخذها اخذها ودفع ما زاد
الملح كدباغ الجلد وصبغ الثوب وان اراد ان يتركه ويضمنه قيمته فقيمته و ابتاعه
كجلد الميتة اذا دبغه احدهما ليس له ذلك اجماعا لانه كان لا قيمة له ❁ والثانية
ليس له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه
عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك ❁ وفي الثالث ان صار من ساعته خلا تملكه
الغاصب من غير ضمان لانه استهلاك وان صب فيه خلا قليلا فلم يصر خلا الا بعد
زمان فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل فعلى قياس قول ابي حنيفة هو للغاصب
في الوجهين ولا شي عليه ❁ قال في الهداية اذا خلل الخمر بالقا الملح فيها فعند ابي
حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شي عليه وعندهما ياخذه المالك ويعطيه ما زاد
الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ان يعطي مثل وزنه الملح من الخل وان اراد المالك
تركه عليه وتضمينه فهو على الروايتين المذكورتين اولا ولو استهلكها لا يضمنها عند ابي
حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ❁ ولو غصبه عصيرا فصار خمرا والمغصوب
منه مسلم فله ان يضمنه قيمة العصير ولا يتعرض للخمر وان وجد العصير وقد صار
خلا فله ان يضمنه قيمته ولا يتعرض للخل وان شا اخذ الخل ولم يضمنه قيمة العصير
لان العصير اذا غصبها فهي عين مال قيمته فاذا صار خمرا فقد هلكت في حق المسلم
فله ان يضمنه القيمة وانما ذكر القيمة لانه وضع الامر على انهما تخاصما بعد حين
العصير واما اذا قدر على عصير فانه يضمنه مثله ❁ واما اذا صارت خلا فهي مال
المسلم الا ان الصفة تغيرت لان العصير ينتفع به ما لا ينتفع به بالخل فكان صاحبها بالخيار
ان شا اخذها مع نقصانها وان شا اخذ مثل عصيره ولا يمكن ضمان النقصان هنا لانه يودي
الى الربا لكونه مضمونا بمثله ❁ ولو غصب خمر المسلم فجعلها خلا ثم استهلكها فعليه
خل مثل خله لانه لما جعلها خلا كان لصاحبها اخذها لانها استحالت مالا على ملكه
من غير زيادة مال من جهة الغاصب فاذا استهلكها الغاصب ضمن مثلها ❁ ولو اتلف
صليبا على نصراني ضمن قيمته لانا اقررناهم على هذا الصنع فصار كالخمر التي اقررناهم عليها
كذا في الكرخي ❁ قال اصحابنا ان الذمي يمنع من كل ما يمنع منه المسلم الا شرب الخمر
او اكل الخنزير لان ذلك مستثنى لهم بعقد الامان ❁ فان عقدوا او ضربوا بالعيدان

أو زمرٍ وامتنعنا منهم منه كما يمنع المسلم لانه لم يستثن لهم بعقد الامان ● ومن كسر بربطاً أو طبلاً أو مزماراً أو دفاً فهو ضامن وبيع هذه الاشيا جائز وهذا عند ابي حنيفة ● وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه في اتلافها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام بعثت بكسر المعازف وقتل الخنازير واراقة الخمور فاذا فعل المامور به لم يضمن ولانه فعل ذلك آمراً بالمعروف ناهياً عن المنكر وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل ذلك باذن الامام ● ولابي حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل الانتفاع به من وجه بان يجعل آنية لبعض الاشيا ويحرم الانتفاع بها من وجه بان يتخذ للملاهي فاذا اتلفها ضمنها على الوجه الذي ابيح الانتفاع بها كمن اتلف جارية مغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يجب سقوط التقويم وجواز البيع والتضمين مبنيان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد الى الامرا لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل فانه تجب القيمة في غير ذلك صالحة لهذه الامور فيضمن قيمة الطبل والبربط والدف خشباً منحوتاً والواحاً غير مولفة لان الذي يحرم فيها هو التاليف ● وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو ● اما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فانه يضمنه بالاتلاف جميعاً من غير خلاف ● وقيل الفتوى في الضمان على قولهما ● وقال في المصفى الخلاف ايضاً فيما اذا كسر طبل مسلم او بربطه ● اما اذا كانا لذمي يجب الضمان اجماعاً وهذا خلاف ما اشار اليه الكرخي فان الظاهر في ذلك انه لا فرق بين ان تكون هذه الاشيا لمسلم او ذمي لان الذمي ممنوع من الغنا والزمر والضرب في العيدان والدفوف لانه لم يستثن لهم بعقد الامان ● ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا ان يكون الغنا ينقص قيمتها فانه يضمنها على ذلك لان الغنا معصية فلا يجوز ان تقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتد به في حق الغاصب ● ولو اتلف باباً منحوتاً عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل قبل ذلك ضمن قيمته منقوشاً لان نقش التماثيل معصية فلا يجوز ان تتقوم بالضمان فاذا قطع رؤسها فذلك نقش غير ممنوع منه فيتقوم على الغاصب ● ولو اتلف بساطاً فيه تصاوير ضمن قيمته مصوراً لان التماثيل في البساط ليست محرمة لان البساط يوطا بالقدم وذلك اهانة لها ● ولو هدم بيتاً مصوراً بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة اصباغه غير مصور لان التماثيل في

البيت

البيت منهي عنها ● مسئلة اذا اغتصب شيئاً فباعه فاجاز المالك البيع ولم يعلم ما حال العين البيع فالبيع جائز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد الا ان يعلم الهلاك قبل الاجازة ثم رجع ابو يوسف وقال البيع فاسد الا ان يعلم ان العين قائمة في حال الاجازة وحجة قول محمد ان الاصل بقا العين والهلاك طارئ فوجب ان يحكم ببقائها الا ان يثبت غير ذلك وحجة قول ابي يوسف ان البيع انما يجوز بالاجازة ومن شرطها بقا المعقود عليه فاذا لم يعلم ذلك لم يجز العقد بالشك ● مسئلة ارض بين شريكين زرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع الذي زرع مثل نصف البذر الذي بذره ويكون الخارج بينهما جاز لان بيع الحشيش بالحنطة جائز وقد باعه بنصف ذلك بنصف البذر وان كان البذر لم ينبت لم يجز لانه لا يدري ما تلف منه تحت الارض فاذا املكه بمثل كيله لم يوجد فيه مماثلة فلم يصح كذا في الكرخي ● ومن استخدم عبد رجل بغير اذنه او بعثه في حاجة او قاد دابة له او ساقها او ركبها او حمل عليها شيئاً بغير امر صاحبها ضامن لذلك فان عطب بشي اصابه وهو في خدمته الذي استخدمه او في مضيه في حاجته او مات حتف انفه في ذلك فالفاعل لذلك ضامن ● ولو جلس على فراش رجل بغير اذنه او على بساطه او دخل داره بغير اذنه وليس في الدار احد لم يكن غاصباً للدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا لو سكنها وقال محمد هو غاصب لما بينا ان الغصب هو النقل والتحويل والجلوس على الفراش ليس بنقل ولا تحويل فلا يتعلق به الضمان ● فصل اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فيما غصب او في صفته او في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ● وصورة الاختلاف في صفة المغصوب ان يقول غصبتك هذا العبد وهو اعور وقال المغصوب غصبته صحيحاً او قال غصبتك هذا الثوب وبه هذا الخرق او به هذا الاثر وقال صاحبه غصبتنيه صحيحاً لا اثر فيه ولا خرق فالقول قول الغاصب لانه لو انكر الغصب من اصله كان القول قوله مع يمينه لان الاصل براءة ذمته فكذا اذا اعترف بشي فالقول قوله ● ولو وافق الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك او رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه انه لم يقبض منه ولم يأخذ عليه مع يمينه الا ان يقيم الغاصب البينة لان الغاصب اعترف بالضمان وادعى سقوطه وذلك معنى حادث فلا يقبل قوله الا ببينة ● ولو وافق الغاصب انه غصبه ثوباً صحيحاً او عبداً صحيحاً

وان المغصوب منه جني عليه واحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق ويضمن
ما نقص العبد والثوب بعد ان يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك ● ولو غصب
دابة فاقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب
البينة انه ردها اليه فالبينة بينة صاحبها وعلى الغاصب القيمة لانه لا تنافي
بين البينتين لانه يجوز ان يكون رد الدابة ثم ركبها الغاصب فتلفت فيكون
ذلك غصبا مبتدأ وكذا لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود
الغاصب انه قد ردها اليه فعلى الغاصب القيمة ● مسائل من الواقعات
رجل استهلك لرجل ثوبا ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه لا اريدها ولا اجعلك
في حل يرفع امره الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان في القبول حق المستهلك وهو البراءة
عن الدين فان لم يرفع الامر الى الحاكم لكنه وضعه في حجر صاحبه او بين يديه برئ
وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدي صاحبها
وكذلك عين الغصب يبرأ اذا وضعه بين يدي صاحبه ● والفرق ان الواجب في قبض
الدين حقيقة القبض ليتحقق المعاوضة وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية ●
رجل له على اخر دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال قد جعلته في حل او وهبته
له ثم ظهر انه حي فليس له ان ياخذه لانه وهبه مطلقا غير مقيد بشرط ● رجل
له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة
عند الله تعالى موصلة الى خصمه يوم القيمة ● رجل له دابة دخلت زرع انسان
فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها قال بعضهم يضمن لانه ليس له ان يخرجها وانما
له ان يامر صاحبها بالاخراج وهذا غير سديد والسديد ما قاله اكثر المشايخ ان
اخرجها من الزرع ولم يسقها بعد ذلك لا يضمن لان له ولاية الاخراج ● وان اخرجها
من الزرع وساقها اكثر من ذلك قال ابو نصر ان ساقها الى مكان يامن على زرعه لم
يضمن وقال اكثر مشايخنا يضمن وعليه الفتوى ● وكذا الراعي اذا وجد بين غنمه
بقرة لغيره فطردها قدر ما تخرج من مربضه لم يضمن وكذا اذا وجد حمارا بين حميره ولو وجد
بقرة في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت الزرع عند الاخراج
ان اخبره صاحب الزرع بذلك ولم يامره بالاخراج يضمن وان امره بالاخراج لا يضمن
لانه فعله بامره ● رجل ربط حماره على خشبة فجاء اخر فربط حماره ايضا على تلك الخشبة
فعض احد الحمارين الاخر فهذا على وجهين ان كان هذا الموضع الذي ربطا فيه لهما ولاية الربط

فيه

في

فيه بان لا يكون طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان على صاحب الحمار وان لم يكن لهما ولاية
الربط فيه ضمن لان ربطه جناية فما تولد منه يضمنه كمن اوقف دابته في السوق ولهما
لغيرها ● رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فضاع فهم ضامنون وان قاموا واحدا
بعد واحد فالضمان على اخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي الوجه الثاني تعين
الاخر حافظا ● رجل دخل الحمام ونزع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فخرج فوجد
صاحب الحمام نائما وقد سرقت ثيابه ان نام قاعدا لا يضمن لانه غير تارك للحفظ
وان نام مضطجعا ضمن لانه ترك الحفظ ● رجل اعطى رجلا عشرة دراهم وقال
ثلثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم كلها
في الطريق ضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ● ولو قال ذلك وصية من المسلم يضمن
لان الوصية بالمشاع جائزة ولا يضمن السبعة في المسئلتين جميعا لانها امانة في يده ●
رجل بعث اجيره الى ملشيو فاخذ الاجير دابة الامر فركبها فهلكت في الطريق ان
كان بين الامر والمامور انبساط في ان يفعل مثل ذلك لا يضمن لانه ماذون له في ذلك
دلالة وان لم يكن يضمن لانه غير ماذون له ● رجل دفع الى رجل عشرة وقال
خمسة منها لك هبة وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة
وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة الفاسدة في الخمسة مضمونة
والخمسة التي استهلكها كان نصفها امانة فصارت مضمونة بالاستهلاك فكان جملة
ما ضمن سبعة ونصفا ● رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم
تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا وطيئا لا يجوز له ان يدفعه
وان دفعه ضمن ● وان قال اقطع يدك او اضربك خمسين فلا ضمان عليه لان دفع
مال الغير لا يجوز الا عند خوف التلف وقد انعدم في الوجه الاول ووجد في الثاني ●
رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن وان وضع
ثوبا في داره فرماه صاحب الدار فهو ضامن لان الدابة تضر به فله ان يدفع الضرر
بالاخراج ولا كذلك الثوب ● حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر
صاحبها حتى انقطع الحريق فهو ضامن لكنه يضمن ولا ياثم كالمضطر الى اكل مال الغير
ياكل من صاحبه يضمن ولا ياثم ● رجل بعث جاريته الى النخاس وامره ببيعها
فبعثها امراة النخاس في حاجة فهربت فلصاحب الجارية ان يضمن المراة وليس له ان يضمن
النخاس لانه اجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك

دراهم

طعام

الدلال

في ذكال الثياب ٥ الشبهة إلى الحرام أقرب كذا قال ابو يوسف وأما المكروه فتكلموا فيه
والمختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله إنه إلى الحرام اقرب كيف وقد روي عن
محمد نصًّا أن كل مكروه حرام ما لم يقم دليل بخلافه ٥ رجل قتل ذئبًا او اسدًا او رجل
لا يجب عليه الضمان وإن قتل قردًا فهو ضامن لان له قيمة كالكلب ٥ رجل رش
الماء في الطريق فجاءت فزلق فعطب ضمن وان عطب به انسان ذكر محمد انه يضمن
وبالله التصحيح اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقًا من فيه ٥ رجل له دابة فماتت
في دار انسان فاخراجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره ولو ماتت
طابخ في بيت رجل ليس على صاحب الطابخ نزح المال لان المال ملك صاحب البيت ٥ رجل
هدم بيته فلم يبنه واستضر الجيران بذلك هل لهم أن يجبروه على البنا المختار انه ليس
لهم ذلك لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه ٥ رجل قال لرجل حرق ثوبي هذا ففعل لا يغرم
ولا يضمن ٥ طلبة العلم اذا كانوا في مجالس ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة
غيره بغير اذنه لا بأس به لانه مأذون له فيه دلالة الا اذا علم يقينًا انه لا يرضى
رجل مسلم باع خمرًا واخذ ثمنها وكان عليه دين يكره لصاحب الدين ان يقضي
دينه من ثمن الخمر اذا علم انه ثمن الخمر وان كان البايع نصرانيًا فلا بأس بذلك لان المسلم
لا يحل له بيع الخمر فاذا اخذ ثمنها فقد اخذه بغير حق فيكره لصاحب الدين اخذه منه
واما النصراني اذا باع الخمر فلا بأس ان يأخذ المسلم ثمنها لما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ٥ مسئلة روى علي بن الجعد قال سمعت
علي بن عاصم قال سألت ابا حنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطوا فضاع درهمان
وبقي درهم من الثلاثة لا يعرف من ايهما هو فقال الدرهم الباقي بينهما اثلاثًا فلقيت ابن شبرمة
فسألته عنها فقال أسألت احدًا عنها فقلت نعم سألت ابا حنيفة فقال ايش قال لك
الدرهم الباقي بينهما اثلاثًا قلت نعم قال أخطأ ابو حنيفة لانا نقول درهمًا من الدرهمين
الضايعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثاني من الضايعين يحتمل انه الثاني
من الدرهمين ويحتمل انه الدرهم الواحد فالدرهم الباقي بينهما نصفان فاستحسنت جوابه
جدًّا وعدت الى ابي حنيفة فقلت له خولفت في المسئلة فقال لقيك ابن شبرمة وقال
لك الجواب كذا وكذا وذكر جوابه بعينه قلت نعم قال إن الثلاثة لما اختلطت صارت
شركة بينهما بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث
كل درهم فاي درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقي بينهما اثلاثًا ٥ والله اعلم

كتاب

كتاب الوديعة

٥ الوديعة مشتقة من الودع
وهو الترك ٥ قال الشاعر ٥ سل أميري ما الذي غيّره عن وصالي اليوم حتى
أي تركه ٥ وفي الشرع عبارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف في الحفظ
مع بقايها على حكم ملك المالك ٥ قال الامام بدر الدين الفرق بين الوديعة والامانة
بالعموم والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح
دون عكسه فالوديعة على الاستحفاظ قصدًا والامانة هي الشي الذي وقع في يده من غير
قصد بان اخذت الريح ثوبًا فالقته في حجر انسان والحكم في الوديعة ان يبرأ من
الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ عنه اذا عاد الى الوفاق كذا في المستصفى
ثم الوديعة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع ٥ اما الكتاب فقوله
تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهذا عام في جميع الامانات
والمودع قبل القبول مندوب الى القبول شرعًا ٥ قال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى وهذا من التعاون على البر ٥ واما السنة فلقوله عليه السلام من اؤتمن
امانة فليؤدها ٥ واما الاجماع فان الناس يتعاملونها في سائر الاعصار والاخلاف
قال رحمه الله الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه
السلام ليس على المودع غير المغل ضمان ٥ وعن الحسن انه قال ادركت ثمانين من
الصحابة رضي الله عنهم لا يضمنون الودايع ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه
لامتنع الناس عن قبول الودايع فتتعطل مصالحهم ٥ قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه
ومن في عياله اما بنفسه فلانه موكل بحفظها بالحفظ ويحفظها بما يحفظ به ماله من
حرز او يد واما حفظها بمن في عياله فلانه لا يتمكن من الحفظ الا بهم فصار الدفع
اليهم مأذونًا فيه من طريق الحكم ولانه لا يجد بدًّا من دفعها الى من في عياله لانه لا يمكنه
ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في كل وجه فكان التسليم اليهم من مقتضى حفظ
الوديعة ٥ قال الجندي وللمودع أن يحفظ الوديعة على حسب ما يحفظ مال نفسه
في داره او حانوته او في موضع هو حرز ماله وله أن يحفظها بيده وبيد من هو في عياله
والذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته من اجيره وعبده وامرأته وولده
وغيرهم وهذا اذا لم ينهه صاحب الوديعة عن الدفع الى من في عياله اما اذا نهاه عن
ذلك ثم دفع وضاعت الوديعة نظرت ان كان يجد بدًّا من دفعها اليه فانه يضمن وان
كان لا يجد بدًّا من ذلك لم يضمن ٥ وفي شرحه الذي في عياله زوجته وابنه ومملوكه

والأجير الذي يحفظ ماله وقيل الذي في عياله هو الذي يسكن معه ويجري عليه
وإنما يجوز التسليم إليهم إذا لم يكن له بد من ذلك أما إذا كان له منه بد لم يسلم
إليه فإن سلمه إليه ضمن ولهذا قالوا لا يسلم إلى سائر دوابه ‌• وفي شاهان كون هولاء
في عياله ليس بشرط بل هو المساكنة معه سواء كان في نفقته أو لا ‌• وفي الفتاوى
الصغرى لتفسير من في عياله أن يساكنه سواء كان في نفقته أو لا فالعبرة في هذا الباب
للمساكنة إلا في حق الزوجة والولد الصغير والعبد حتى أن الابن الصغير إذا لم يكن
في عياله فدفع إليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون قادرا على الحفظ كذا إذا الزوج ساكنا
في محلة والمرأة في محلة أخرى ينفق عليها فدفع الوديعة إليها كذا في المستصفى ‌• وفي الينابيع
يريد بالعيال من هو ساكن معه ويجري عليه نفقته من عبيده وامرأته وأجيره وولده
ويدخل فيه العبد المأذون الذي ماله في يده وشريكه المفاوضة والعنان وإن لم
يكونوا في عياله ويشترط في الأجير أن يكون أجيرا مشاهرة وطعامه وكسوته على المستأجر
ولو كان يدفع إليه دراهم ينفقها على نفسه أو كان أجيرا مياومة فهو ليس في عياله الذين يحفظ
الوديعة فيضمن بالدفع إليه إذا هلكت ‌• وفي الكرخي إذا وضعها مع غلامه أو أجيره الذي
يستأجره مشاهرة أو مع ابنه الصغير أو الكبير الذي هو في عياله مونته ويكفيه طعامه
وشرابه أو مع رجل هو في عياله على مثل تلك الحال فهو جائز ولا ضمان عليه فأما رجل يجري عليه
نفقته دراهم في كل شهر فليس هذا المنزلة الذي في عياله وهو ضامن ‌• ولو دفعها إلى شريك
له شركة مفاوضة أو عنان أو إلى عبد مأذون له في التجارة أو إلى عبد له معتزل عن
منزله فضاع لم يضمن لأن كل واحد من الشريكين يحفظ مال شريكه وكذا المملوك فصار كحفظه
بنفسه ‌• قال في الواقعات رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه لا يضمن لأنه غير
مضيع لأن له أن يحفظ امرأته في عياله وإن كانت غير أمينة ضمن ‌• امرأة أودعت
بعثتها
بوديعة فدفعتها إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن في عيالها لأن العبرة في هذا الباب للمساكنة
لا للنفقة ألا ترى أن الابن إذا كان ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركاه
مع الابن لا يضمنان ‌• قوله فإن حفظها بغيرهم أو أودعها ضمن لأن المالك رضي بيده
لا بيد غيره والأيدي تختلف بالأمانة ولأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع
في يد غيره إيداع إلا إذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه ‌• وفي المستصفى
قوله فإن حفظها بغيرهم يعني إذا كان بأجرة ‌• وقوله أو أودعها يعني بغير أجرة ‌•
قال الخجندي ومن استودع رجلا وديعة فأودعها المودع عند رجل ليس هو في عياله

لا يضمن م

فضاعت

فضاعت في يد الثاني كان لصاحبها أن يضمن المودع الأول في قول أبي حنيفة رحمه الله وليس
له تضمين الثاني وعندهما هو بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني فإن ضمن الأول
لا يرجع الأول على الثاني لأنه ملكه بالضمان وظهر أنه أودع ملك نفسه وإن ضمن الثاني رجع
الثاني على الأول لأنه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولأنه غار له بذلك فرجع عليه
ولو استهلك الثاني الوديعة ضمن بالإجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار إن شاء
ضمن الأول أو الثاني فإن ضمن الأول له يرجع بها على الثاني وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول
وأجمعوا أن مودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار
بين أن يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع على الغاصب
بما ضمن ‌• وفي شرحه إذا أودع المودع الوديعة عند غيره فهلكت فالضمان على الأول
دون الثاني عند أبي حنيفة لأن الضمان إنما وجب بقبض المودع الثاني للوديعة فصار
قبض الثاني قبضا للأول فإذا تعلق الضمان على الأول بهذا القبض لم يجب به ضمان
على الثاني لأن القبض المتحد الواحد لا يوجب الضمان على اثنين ولا يشبه هذا عنده ضمان
الغاصب ومودع الغاصب لأن هناك قبضين كل واحد منهما يوجب الضمان وكذا إذا
وهب المودع الوديعة أو أعارها لأن هناك أيضا قبضين لأن الموهوب له والمستعير
يقبضان لأنفسهما فهو مخالف للقبض الأول وعندهما صاحب الوديعة بالخيار إن شاء ضمن
الأول أو الثاني لأن الأول متعد في الدفع والآخر متعد في الأخذ فكان بالخيار في تضمين
أيهما شاء كما قلنا في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ‌• ومن أودع صبيا وديعة فهلكت
في يده لا ضمان عليه بالإجماع فإن استهلكها إن كان مأذونا له في التجارة ضمنها إجماعا
وإن كان محجورا عليه إلا أن قبل الوديعة بإذن وليه فإنه يضمن أيضا بالإجماع وإن قبلها
بعد
بغير إذن وليه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا في الإدراك ‌• وقال
أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا أنه إذا استهلك مال الغير من غير أن يكون وديعة
عنده فإنه يضمن في الحال ‌• وفي الكرخي ومن أودع صبيا محجورا وديعة فأتلفها لم يضمن
عندهما وقال أبو يوسف يضمن ‌• ولو أودع عبدا فقتله يضمن إجماعا ‌• وجه قولهما
أن الصبي من عادته تضييع الأموال فإذا أسلم إليه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضي بإتلافه
فلم يكن له تضمينه كمن قدم إلى رجل طعاما فأكله فليس كذلك القتل لأنه ليس من عادة
الصبيان قتل العبيد فإذا كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي كانت قيمته على عاقلته في
قولهم جميعا ‌• والجناية عليه فيما دون النفس كان أرشه على عاقلة الصبي إن بلغ خمسمائة

او اكثر وان دونها في مال الصبي في قولهم جميعا ايضا ○ ولو اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها نظرت ان كان مأذونا له في التجارة او محجورا لكنه قبلها باذن مولاه فانه يضمن في قولهم جميعا ويكون دينا عليه وان كان محجورا او قبلها بغير اذن مولاه فانه لا يضمن في الحال ويضمن بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا في قول ابي حنيفة ومحمد ○ وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ايداع ضمن واجمعوا ان الوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه فيما دون النفس او في النفس يؤاخذ به ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء ○ قال في الجامع الكبير اذا اودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة الى عبد مثله فهلك فعند ابي حنيفة يضمن الاول بعد العتق او يضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد يضمنان بعد العتق في رواية وفي رواية مثل قول ابي حنيفة وللثاني ان يرجع على الاول ○ ولو اودع عند ثالث مثله فعند ابي حنيفة لا ضمان على الاول والثالث ويضمن الثاني في الحال وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء في الحال وعند محمد له ان يضمن الاول ما لم يعتق ويضمن اي الاثنين شاء في الحال قوله الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى فحينئذ يجوز له التسليم لان في بقائها مع الحريق والغرق ضررا على صاحبها وصار ذلك مأذونا فيه حكما ويرضى به المالك فلا يضمن ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال الامام الحلواني اذا وقع في داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبي ضمن وشرط الامام خواهر زاده في الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة فهو ضامن كذا في المستصفى قوله فان خلطها المودع بماله حتى صارت لا تتميز ضمنها لان الخلط معنى في الضمان كالاستهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والشعير بالشعير ○ لهما انه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ○ ولابي حنيفة انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل على المخلوط له عند ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما

بالابراء سقط خيرة الضمان فتعينت الشركة في المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ○ ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فتتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر وعند محمد يشركه بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذابة لانه يصير مائعا بالاذابة ○ قال في شرحه وانما شرط بحيث لا تتميز لان ما يتميز يمكن تمييزه ورده الى صاحبه فلا تكون العين مستهلكة فلا يضمن بذلك والذي لا يتميز كخلط الحنطة اذا خلط بعضها ببعض وكذا الشعير والارز والذرة وما شابه ذلك ○ واما اذا خلط دراهم بدنانير امكن التمييز فلا يتعلق به الاستهلاك واذا كان الذي خلط الوديعة احد ممن هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط لان الخالط هو الذي استهلكها وقد قال ابو حنيفة رحمه الله لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء ضمنا الخالط وان شاء اخذا العين وكانا شريكين وسواء كان الخالط لها صغيرا او كبيرا لان هذا ضمان لحق آدمي فلا يختلف بالصغر والكبر وقد قالوا انه لا يسع الخالط اكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها الى اربابها وهذا صحيح اما على قولهما فلان العين باقية على ملك صاحبها ○ واما على قول ابي حنيفة فلانه يملكها من وجه محظور فلا يزول الحظر الا بتسليم بدلها فان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على ان يأخذها احدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز لان الخالط اذا لم يقدر عليه صار كانها اختلطت بنفسها ولو اختلطت بنفسها كانا بالخيار في ذلك وان ابيا ذلك او ابا احدهما وقالا لا نبيع ذلك فيبيعها ضرب كل واحد في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعير غير مخلوط لان الحنطة تنقص بالخلط والشعير يزيد بالخلط فلا يجوز ان يضرب صاحبه بالزيادة في ملك الغير وفي الكرخي قال رجل سماعة في رجلين اودع كل واحد منهما رجلا الف درهم فخلط المودع المالين جميعا فاختلطا قال ابو حنيفة لا سبيل لهما على اخذ هذه الدراهم ولهما على المودع مثلها ○ وقال ابو يوسف ومحمد هما بالخيار ان شاءا اخذا بالعين سوى هذين

الالفين وان شا اخذا هذين الالفين فاقتسماها نصفين قال محمد ولا يسع المودع
اكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها ◦ قوله فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو
يقدر على تسليمها ضمن لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا امسكها بعد ذلك
صار ممسكا لها على وجه الوديعة فكان متعديا بالمنع ◦ واما اذا لم يقدر على تسليمها
حال ما طلبها بان تكون في موضع ناء لا يقدر في الحال على ردها فانه لا يضمنها لان
الخطاب بالرد انما يتوجه على القادر عليه ◦ قوله وان اختلطت بماله من غير فعله
فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان واختلطا لعدم الصنع منه فيشتركان
فيه وهذا بالاتفاق ولا ضمان عليه في ذلك ◦ قوله وان انفق المودع بعضها ثم
رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه جعل متلفا للوديعة بانفاق بعضها وخلط باقيها
بماله لان المثل الذي دفعه ماله والخلط بمعنى الاستهلاك على ما بينا فلهذا ضمن الجميع
فان افتى به صار ضامنا لها كلها فان ضاع الوديعة ثم جا صاحبها فضمنه اياها وفي
يده فضل منه فانه يطيب له حصة ما خلط ويتصدق بالفضل اما حصة ما خلط فلانه
قد ملكه بدفع ماله ◦ واما الفضل على ذلك فانه حصل له من وجه محظور فصار
كالغصب وان اخذ بعضها لينفقها في حاجة ثم بدا له فردها ووضعها في موضعها فضاعت
فلا ضمان عليه لان النية من غير فعل لا توجب الضمان كمن نوى ان ينفقها او يجحدها ولم يفعل
فانه لا يضمن ◦ وفي الينابيع قوله فخلطها بالباقي انما ذكر خلطه بالباقي احترازا عن هلاك
ما بقي قبل الخلط فانه هلك امانة فاذا خلطها بالباقي صار متعديا بخلط ماله بمال الوديعة
على وجه لا تتميز ◦ قوله فاذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها
او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى
يده زال الضمان وقال الشافعي رحمه الله لا يبرا من الضمان لان عقد الوديعة ارتفع
حين صار ضامنا فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام في سائر الاوقات
والامر لا يبطل بالتعدي بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشجه الوكيل او ضربه
ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم واذا لم يبطل الامر صار في الثاني ممسكا لها على وجه الوديعة
فلهذا لم يضمن وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها فاما اذا انقصها
ذلك فانه يضمنها لانه يصير حابسا لجزء منها على وجه التعدي فلهذا ضمن ◦ واما المستعير
اذا تعدى ثم ازال التعدي فانه لا يبرا من الضمان الا بالرد الى المالك ◦ قوله فان طلبها صاحبها
فجحده اياها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك

غاصب

غاصب مانع فيضمنها وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك او جحدها عند المالك
من غير ان يطلبها بان قال ما حال وديعتي عندك لم يضمن كذا في المستصفى ◦ وفي الينابيع قوله
فجحده اياها ضمنها يعني ان المدعي اقام عليه بينة بعد الجحود ولو جحد الوديعة بحضرة المودع
او بحضرة وكيله ضمنها ولو جحدها عند غيرهما لا ضمان عليه عند ابي يوسف وقال زفر
يضمنها ◦ قال في الينابيع وبقول ابي يوسف ناخذ لان الانسان قد يخفي وديعته
من الظلمة بجحوده في مثل هذا الموضع يكون حفظا ولان الجحود من باب الحفظ لان فيه
قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر من المودع او طلبه ولا فسخ بدون
طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا كان بحضرته فانه ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل
قوله فان عاد الى الاعتراف لم يبرا من الضمان يريد به اذا اصدقه في دعواه بعد
الجحود او ادعى هلاكها او ثبت على انكاره فقامت عليه البينة وان صدقه المودع برئ
من الضمان ◦ وقال محمد في الاصل ان اقام بينة انها هلكت قبل الجحود سمعت بينته ولو
طلب صاحب الوديعة وديعته فقال المودع لقيت فنسيتها فضاعت ضمن ولو قال
سقطت مني لم يضمن ◦ ولو قال اسقطتها ضمن قال في مشكل الهداية مسئلة الجحود
في المنقول اما في العقار اذا جحده قال السرخسي لا يجب الضمان عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ◦ ومن المشايخ من قال في العقار يضمن بالجحود بلا خلاف ◦ وقال
الحلواني عن ابي حنيفة روايتان قال في شرحه وان استودع صبيا وديعة فاتلفها
فلا ضمان على الصبي عندهما وقال ابو يوسف يضمن ◦ لهما انه بالدفع الى الصبي
معرض الوديعة للتلف ومسلط للصبي عليها مع علمه بان الصبي ليس ممن يحفظ الاموال
فصار كمن القى ماله في البرية فتلف ولان ما يدفع الى الصبي مضمون على الدافع بدليل
انه لو دفع اليه سكينا ليحفظها فقتل بها نفسه فان الدافع ضامن لدية الصبي بالاتفاق
واذا كان الدفع مضمونا فلو الزمنا الصبي الضمان لرجع به على من دفع اليه وهذا اسقاط
له ◦ ولابي يوسف انه لم يسلطه على الاستهلاك فوجب ان يضمن كما لو استهلك
الصبي مال انسان من غير ان يدفعه اليه فان لم يتلف الوديعة ولكن الصبي ثم مات
وله مال كثير ولا يدري ما حال الوديعة انها هلكت ام لا فلا ضمان على الصبي في
شي من ذلك حتى يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده ثم لا يدري ما صنع بها بعد ذلك
فاذا شهدوا بعد ذلك كانت دينا في ماله وان اودع عبدا محجورا فاستهلك الوديعة
لم يضمن عندهما الا بعد العتق وقال ابو يوسف يضمن في الحال ويباع فيها فان كان

لو دفع رجل سكينا الى الصبي فقتل بها نفسه تجب على الدافع الدية ◦

ادرك م

امه الصبي والعبد قد اذن لهما في ذلك فاتلفا الوديعة ضمنا ذلك ويؤخذ العبد
به في الحال وان كانت الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور او الصبي فان كان
عمدا قتل العبد وكان على الصبي الدية في ثلاث سنين وانما وجب القصاص على العبد
لان له قصدا صحيحا فاشبه الحر البالغ ولا يجب على الصبي القصاص لانه ليس له قصد صحيح
ولا نية صحيحة فهو كالمجنون وعمده وخطاؤه سوا فيكون ما لزمه من ذلك على عاقلته
فان كان القتل حصل من العبد على وجه الخطا خير المولى بين الدفع او الفدا وام الولد والمدبر
والمدبر بمنزلة العبد في جميع ما ذكرت لك الا انهما اذا توجه عليهما الضمان سعيا
في ذلك لانهما ممن لا يخاطب المولى فيهما بالدفع او الفدا فضمانهما السعاية وانما اختلف
في حق الصبي اتلاف المال وقتل العمد لان الصبيان قد جرت عادتهم باتلاف الاموال
ولم تجر عادتهم بالقتل فلذلك اختلفا ● قوله وللمودع ان يسافر بالوديعة وان
كان لها حمل ومؤنة هذا اذا كان الطريق امنا اما اذا كان مخوفا فانه يضمن الوديعة
وكذا اذا كان الطريق امنا ونهاه صاحبها عن المسافرة الا ان يضطر بان كان السلطان
اخذها كذا في الينابيع واذا سافر بالوديعة في الموضع الذي يجوز له السفر بها تكون الاجرة
على المالك قال في شرحه اما جواز السفر بالوديعة فهو قولنا وقال الشافعي لا يجوز
لنا ان امره اياه بالحفظ عام في السفر والحضر ولان العادة ان الانسان لا يلتزم
الوديعة لترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا يمنعه الوديعة من ذلك واما اذا كان
لها حمل ومؤنة جاز السفر بها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان لها حمل
ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لان ما له حمل ومؤنة يلحق المالك الضرر بالسفر
لمؤنته فلم يجز للمودع الزامه ذلك ولابي حنيفة ما قدمنا من العلة ● وفي الهداية
للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك
اذا كان لها حمل ومؤنة ● وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين ●
ولابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا
يملكه الاب والوصي في مال الصبي ● ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة
والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد فاذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن
لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا ● وفي المنظومة في مقالات ابي
حنيفة رحمه الله ● لا يضمن المودع بالمسافرة عند انعدام النهي والمخاطرة ●
ونجعلان هذه مضمونة في كل ما لحمله مؤنة ● قال في المصفى هذا اذا

لم يكن له بد من السفر اما اذا كان له بد فانه يضمن اجماعا وقيد بانعدام النهي والمخاطرة
لانه اذا نهاه ان يخرج بها فخرج ضمن اتفاقا فكذا اذا كان الطريق مخوفا والخلاف فيما
اذا كان الايداع مطلقا عاما ويكون الطريق امنا ولم يكن له بد من السفر حتى لو فقد
شي مما ذكرنا يضمن بالاجماع وان لم يكن للوديعة حمل ومؤنة لا يضمن بالمسافرة بها
اجماعا والذي له حمل ومؤنة ما كان يحتاج الى ظهر او اجرة حمال ● وفي حواشي الهداية
للمودع ان يسافر بالوديعة الا ان يكون طعاما كثيرا تستغرقه المؤنة فيضمن اذا سافر
به ويكون في معنى الاتلاف واذا كان للوديعة حمل ومؤنة ولا بد له من السفر لم يضمن
بالمسافرة اتفاقا وان كان له بد لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله طال او قصر وعند
محمد يضمن وعند ابي يوسف ان طال ضمن وان قصر لم يضمن ● قوله واذا اودع
رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شيئا
حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع اليه نصيبه
وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ
نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في
الكتاب ● وفي المصفى الخلاف في المكيل والموزون والعبيد والثياب وغير ذلك
وجه قول ابي حنيفة ان كل جزء من الوديعة بينهما وبالاخذ لا يتميز نصيبه عن نصيب
صاحبه بدليل ان النصف الاخر لو هلك ثم حضر الغايب رجع على الحاضر في الذي اخذ
واذا كان كذلك لم يجز الاخذ ولانه طالبه بدفع نصيب الغايب لانه يطالبه بالمفرز
وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين فلا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع
ولاية القسمة ● وجه قولهما ان الوديعة بينهما فكان لاحدهما ان ياخذ نصيبه في غيبة
الاخر كما لو كان لهما على رجل دين ثم غاب احدهما وحضر الاخر انه يجوز له ان ياخذ
نصيبه فكذلك هذا ● والجواب لابي حنيفة رحمه الله عن هذا ان ما ياخذه الاخر
الحاضر من الدين نصيبه خاصة ولصاحبه فيه حق الشركة وما ياخذه من الوديعة بينهما
قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر ولكنهما
يقتسمانه فيحفظ كل واحد نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه
وهذا عند ابي حنيفة وكذلك الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا اسلم الى الاخر
وقال ابو يوسف ومحمد لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر في الوجهين جميعا لانه رضي
بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم

ولابي حنيفة رحمه الله انه رضي بحفظها ولم يرض بحفظ احدهما كلها لان الفعل متى
اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض دون الكل فوقع التسليم
الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده
لا يضمن وهذا الخلاف فيما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه بالليل
والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال ٭
قال في شرحه اذا اودعهما شيا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر فان سلم
احدهما الى صاحبه الجميع فتلفت الوديعة ضمن المسلم في قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمن
وفي الخجندي ومن استودعه ثلثة نفر بدراهم او بسواها مما يقسم ثم جا احدهم
طلب نصيبه قال ابو حنيفة لا يعطيه منها شيا حتى يحضروا جميعا لان ذلك قسمة
على الغايب وذلك لا يجوز وعندهما يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذه قسمة على الغا
حتى ان الباقي اذا هلك في يد المودع كان للغايب ان يشارك القابض فيما قبض ولو
هلك المقبوض في يد القابض ليس له ان يشارك الغايب في الباقي ولو كان المودع اثنين
والوديعة مما يحتمل القسمة كان لهما ان يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد
منهما النصف ولو سلم احدهما جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف
الوديعة عند ابي حنيفة ولا يضمن القابض شيا لان كل واحد منهما مؤتمن في نصف الوديعة
خاصة دون الزيادة وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فانهما
يتهايان في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه في قولهم ٭ قوله
واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها فضاعت لا يضمن
لان الانسان لا بد له من التسليم الى الزوجة فنهيه اياه عن ذلك لا يؤثر لكن قال لا تحفظ
الوديعة بنفسك ولا في صندوقك فحفظها بذلك لم يضمن كذلك هذا وهذا اذا لم
يكن له امراة سوى التي نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما يحفظ على ايدي النسا كذا في
المستصفى ٭ قال في الهداية وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد ممن في
عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى
غلامه وكما اذا كانت شيا يحفظ على ايدي النسا فنهاه عن الدفع الى امراته وذلك لانه
لا يمكن اقامة العمل على مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له بد منه
يضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يوتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة
هذا الشرط فاعتبر ٭ وفي الكرخي اذا قال لا تسلمها الى امراتك فاني اتهمها او الى عبدك فا

او

او الى امتك او الى ابنك فاني اتهمهم فدفعها المستودع الى بعض من ذكرنا
فهلكت ان كان المودع لا بد له من ذلك لم يضمن لان من هو في عياله لا يستطيع منعه
منه فلم يكن للنهي فايدة ومن ليس في عياله يقدر على حفظها منهم فلا يجوز التسليم اليه
كالاجنبي ٭ قوله وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من تلك
الدار لم يضمن وهذا استحسان والقياس ان يضمن ووجه القياس انه لما خص الوديعة
بهذا البيت صار ناهيا له عن البيت الاخر وله منه بد فاذا جعلها فيه صار مخالفا
فلهذا ضمن ٭ ووجه الاستحسان ان الدار الواحدة لا تختلف بقاعها في الحرز فهي في
الحقيقة حرز واحد بدليل انه لو سرق سارق من هذا البيت وادخله في بيت اخر
من هذه الدار لم يقطع لانه لم يخرج من الحرز واذا ثبت انه حرز واحد صار كانه قال
ضعه في احد جانبي البيت فوضعه في الجانب الاخر وكذلك لو قال ضعه في هذا البيت
ولا تضعه في هذا الاخر والبيتان في دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان ٭
قال في الينابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذي
امره بالحفظ فيه اما لو كان البيت الثاني احرز من الاول لم يضمن قال في الكرخي ولو
استودع رجلا بالف درهم فقال اخباه في بيتك هذا فخباه في بيت اخر من دارك تلك
فضاعت فلا ضمان عليه وكذا لو قال ضعها في كيسك هذا فوضعها في غيره لم يضمن وكذا
لو قال امسكها بيدك ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته فهلكت لم يضمن قوله
وان حفظها في دار اخرى ضمن لان حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ فقد يكون احدهما
احرز من الاخرى الا ترى ان السارق لو سرق من احد الدارين شيا وادخله في الدار الاخرى
قطع واذا كان كذلك ولم يامره بالحفظ فيها وله منها بد فاذا ترك الوديعة فيها
كان مخالفا فلهذا ضمن واما اذا استويا في الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن كذا في
الينابيع ٭ وعلى هذا اذا قال احفظها في هذه الدار وهي في قرية فحفظها في دار اخرى
في قرية اخرى فانهما اذا استويا في الحرز او كانت الثانية احرز لم يضمن وان كانت الاولى
احرز ضمنها مسئلة المودع اذا ادعى انه وضع الوديعة في مكان حصين ونسي مكانها
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن والمختار انه
على وجهين ان قال وضعتها في داري لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال في موضع اخر
او قال لا ادري اين وضعتها في داري او في مكان اخر ضمن ٭ ولو قال الرجل خذ هذا
الثوب وديعة عندك فسكت وغاب المودع ثم غاب الاخر وترك الثوب فضاع ضمن لان سكوته

قبض للوديعة حكماً وكذا لو وضع الثوب عنده ولم يقل شيئاً ۞ ولو قال لا اقبل الوديعة
لا ضمان عليه ۞ ولو اودع عند رجل حنطة او ثوباً فافسدته الفارة ان كان المودع
قد اطلع على ثقب معروف فلم يسده ضمن ولو اخبر المودع بذلك لم يضمن ۞ ولو قال المستودع
ضاعت الوديعة عندي فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه ۞ ولو قال ضاعت
الوديعة عندي ثم قال بعد ذلك بل كنت دفعتها اليك و وهمت فانه لا يصدق
وهو ضامن لانه اكذب نفسه في ردها بدعوى الهلاك واكذب نفسه بالهلاك في
دعوى الرد فاذا سقطت الدعوى بقي الشيء بيده في الظاهر فيلزمه ضمانها كذا في
الكرخي ۞ ولو استعار ثوباً ليلبسه او دابة ليركبها او كان عنده وديعة فبعث
بذلك مع رسول ليرده على صاحبه ان كان الرسول من عياله واهله فلا ضمان عليه وان
كان ممن ليس في عياله فهو ضامن ۞ وقال ابن ابي ليلى لا ضمان عليه في الوجهين وهذا على ما
بينا ان المودع له ان يحفظ الوديعة بنفسه ومن في عياله فجاز له ان يسلمها اليهم ومن
ليس في عياله لا يجوز ان يحفظها فلا يجوز ان يسلم اليهم واما ابن ابي ليلى فمن اصله ان
ان المودع يجوز له ان يودع فاذا سلم الى اجنبي لم يضمن بالتسليم ۞ قال في الواقعات
سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع للناس فضاعت لا ضمان عليه لانه
غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه ۞ رجل غاب عن منزله وترك امراته
فيه وكان فيه وديعة فلما رجع لم يجد الوديعة ان كانت امراته امينة لا يضمن
لانه غير مضيع وان كانت غير امينة ضمن ۞ امراة اودعت وديعة فدفعتها
الى زوجها لا يضمن ۞ رجل دفع الى آخر شيئاً لينثره على العرس ان كان دراهم ليس
له ان يحبس لنفسه منه شيئاً ولا له ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس
له ان يلتقط منه وان سكراً له ان يدفعه الى غيره وان يلتقط وليس له ان يحبس منه
شيئاً لنفسه كذا في الواقعات ۞ قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم
فاخذ دراهمهم وشدها في منديل ووضعها في كمه ودخل المسجد فذهبت الدراهم
منه ولا يدري كيف ذهبت وهو لا يصدق قوله لا يضمن لانه لا نص في كتاب الوديعة
اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت ان القول قوله مع يمينه ولا يضمن
لانه امين كذلك هذا ۞ رجل اودع رجلاً زنبيلاً فيه آلات النجارين ثم جاء بعد
وادعى انه كان فيه قدوم فذهب منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري
ما فيه لا ضمان عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لا يجب عليه لانه لم يدع عليه صنعاً

وكذا اذا اودع دراهم في كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلا يمين
عليه الا ان يدعي عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة كذا في الواقعات ايضاً ۞
المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها فان لم
يكن في الدار احد ضمن لان هذا تضييع ۞ رجل له على آخر الف درهم فارسل اليه رسولاً
ليقبضها منه فقبضها ودفعها الى المرسل فانكر ذلك المرسل فالقول قول الرسول مع
يمينه لانه مودع ۞ المودع اذا مات فقال ورثته قد رددت الوديعة في حياته لم يقبل
قولهم والضمان واجب في مال الميت فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال
في حياته رددت الوديعة تقبل ۞ المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلي ولم
يذهب من مالي شيء يقبل قوله مع يمينه خلافاً لمالك رحمه الله لانه امين اخبر عما يتصور
يقبل قوله مع يمينه ۞ المودع اذا قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت
يضمن ۞ ولو قال وضعتها بين يدي في داري ان كان مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب
والفضة ونحوها يضمن ايضاً والا فلا ۞ رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فاعطاه
غلطاً ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان
ذلك القدر قرض والباقي وديعة ۞ دار بين رجلين غير مقسومة غاب احدهما
وسع الحاضر ان يسكن الدار كلها بقدر حصته وكذلك الخادم بين رجلين غاب
احدهما فله ان يستخدم الخادم حصة نفسه بخلاف ما اذا كان بينهما دابة فغاب
احدهما والفرق ان في الاول لا يتضرر الغائب لان الناس لا يتفاوتون في السكنى والاستخدام
قال في الواقعات ارض او نخل بين حاضر وغائب او بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى
القاضي فلو لم يرفع الى القاضي ولكن زرع في الارض حصته يطيب له وفي النخل يقوم
عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها وياخذ حصته ويوقف حصة الغائب له فيسعه ذلك
ان شاء الله فاذا وصل الغائب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه لانه باع ملك غيره
بغير اذنه فان ادى الخراج عنه كان متطوعاً لانه قضى دينه بغير امره ۞ الدابة
الوديعة اذا اصابها مرض فامر المودع انساناً ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على احد وان ضمن المعالج
ان علم المعالج انها للآمر او لم يعلم انها لغيره رجع عليه وان علم انها ليست له فانه لا يرجع
عليه ۞ المودع اذا خاف على الوديعة الفساد فان كان في البلد قاض رفع امرها اليه
واستاذنه في بيعها لصاحبها وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها او على

هذا اللقطة ۝ غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا
يساوي خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله أن يتصدق بها على نفسه لانه
في معنى اللقطة ۝ المودع اذا قال لا ادري اضيعت الوديعة ام لا فانه يضمن ۝
ولو اودع رجل رجلا ما لا فمات المودع فان كانت الوديعة معروفة بعينها قائمة
في يد المودع ردت على صاحبها وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت اما اذا
وجدت بعينها فلقوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان لم توجد فقد ضيع
المودع الحفظ فيها بترك بيان حالها والمودع اذا ضيع الحفظ ضمن ۝ قال الجندي
ومن كان في يده الف درهم فحضره رجلان كل واحد يدعي انه اودعه اياها وقال المودع
اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على ان يأخذا
الالف منه كان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع عن تسليم الالف اليهما لانه اقر بها
لاحدهما وهما قد اصطلحا على اخذها بينهما وبعد هذا الاصطلاح وبعد هذا الاصطلاح
ليس لهما الى الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع ۝ واما اذا لم يصطلحا ولكن كل
واحد منهما يدعي ان الالف له خاصة واراد اخذها من المودع ليس له ذلك لان المقر
له مجهول ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فاذا حلف لهما قطع دعواهما وليس
لهما الى الاصطلاح واخذ الالف منه سبيل بعد الاستحلاف في قول ابي يوسف
وقال محمد لهما ان يصطلحا بعد الاستحلاف على اخذ الالف بينهما وهذا اذا
حلف لهما واما اذا نكل لهما يقضي بالالف بينهما ويضمن الفا اخرى بينهما ايضا حتى
يحصل لكل واحد منهما الف على الكمال وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى بالالف
للذي نكل له عن اليمين خاصة ولا شيء للذي حلف له فيها ۝ قال في الهداية اذا ابى
ان يحلف لهما فالالف لهما وعليه الف اخرى بينهما وان حلف لهما فانه يحلف لكل
واحد منهما على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما
وعدم الاولوية فان تشاحا في البداية قرع بينهما تطييبا لانفسهما ونفيا للتهمة
الميل فان حلف لهما لا شيء لهما لعدم الحجة وان نكل للثاني يقضى له لوجود الحجة وتمامه
في الهداية والله اعلم ۝

كتاب العارية ۝

العارية
في اللغة مشتقة من العرية وهي العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشنار
وعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسبة مشددة والعارة لغة في العارية
قال الحريري حتى ان يزين هذه عارة ويبتني لا تطور به فارة ۝ وفي الشرع

عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ۝ ومن شرط العارية
ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير
الا قرضا وكذا الفلوس وحكم العارية انها غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها
متى شاء وتبطل بموت احدهما وهي امانة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ۝ قال
في النهاية العارية على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها باي نوع شاء واي وقت شاء ۝ والثاني ان تكون مقيدة
فيهما فلا يتجاوز ما سمى له المعير الا اذا كان خلافا الى خير ۝ والثالث ان
تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع ۝ والرابع عكسه فلا يتعدى ما
سماه المعير ۝ قال رحمه الله العارية جائزة اي مثبتة للملك والدليل
على جوازها ان النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وقال العارية
مؤداة ولانها نوع احسان وفعل خير ولا خلاف في ذلك قوله وهي تمليك المنافع
بغير عوض وهذا قول ابي بكر الرازي وعامة اصحابنا ۝ وقال الكرخي هي اباحة
المنافع لملك الغير لانها تنعقد بلفظ الاباحة والصحيح هو الاول ۝ ووجهه
ذلك ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجز له ان يعيرها كمن ابيح
له طعام لم يجز له ان يبيحه لغيره ولانها تنعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك
كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وغير عوض ۝ ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع
ولان العرية والعارية تقبل مشتقة احداهما من الاخرى وانما خصوا كل واحد من
النوعين باسم فقالوا في تمليك الاعيان عرية وفي تمليك المنافع عارية فدل على ان
احد اللفظين تمليك كالاخر ۝ ووجه قول الكرخي انها لو كانت تمليكا لجاز له ان
يوجرها كما قلنا في الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستاجر ان يوجرها ۝
والجواب عن هذا ان امتناع الاجارة ليس له لانه لا يملك المنفعة لكن المعنى ان
المعير ملكه المنافع على وجه لا ينقطع حقه عنها متى شاء ان يرجع فلو جاز للمستعير
ان يوجر لتعلق بالاجارة الاستحقاق لقطع حق الغير عنها ومنعه من الرجوع فيها
فلهذا المعنى لم تجز الاجارة ۝ وقال الشافعي رحمه الله هي اباحة حتى لا يملك المستعير
عنده ان يعير قوله ويصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا
الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري
لك سكنى وداري لك عمري سكنى ۝ اما قوله اعرتك فهو صريح العارية وقوله

أطعمتك هذه الارض عارية ايضا لان الارض لا تطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين والارض بخلافه وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت ولو كانت تقتضي تمليك العين لم يجب ردها وقوله وحملتك على هذه الدابة بيان للانتفاع بمنافعها الا ان يريد به الهبة لانه يحتمل ذلك وقوله واخدمتك هذا العبد صريح في تمليك المنفعة لانه اذن له في استخدامه وقوله داري لك سكنى تمليك للمنفعة وقوله سكنى تفسير لقوله لك لانه يحتمل تمليك العين ويحتمل تمليك المنفعة فحمل على المنفعة لدلالة اخره وقوله عمري سكنى بيان للمنفعة ايضا وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكناها مدة عمره والاصل في هذا انه اذا اضاف هذه الالفاظ الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا اضافه الى ما لا ينتفع به الا بالاستهلاك لعينه فهو تمليك للعين فيكون قرضا اذ القرض يعبر عنه بلفظ العارية بدليل انك تقول اعرني مائة درهم وتريد به اقرضني فاذا عرفنا هذا قلنا الارض والثوب والدابة والعبد والدار يمكن الانتفاع بمنافعها مع بقاء عينها فانصرفت الالفاظ الى المنافع فكانت عارية والدراهم والدنانير والحنطة والشعير واشباه ذلك لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فكانت اضافة هذه الالفاظ اليها تمليكا لاعيانها فكانت قرضا وقوله اذا لم يرد به الهبة هذا راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان راجعا اليهما ينبغي ان يقال بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما في قوله تعالى عوان بين ذلك ● قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان العارية تمليك للمنافع والمنافع تحدث حالا فحالا فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمعير ان يرجع فيه ● قوله والعارية امانة ان هلكت بغير تعد لم يضمن وقال الشافعي رحمه الله العارية مضمونة لانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه ولهذا كان واجب الرد فصار كالمقبوض على سوم الشرى ● ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والمقبوض على سوم الشرى مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد واما ما روي ان النبي عليه السلام استعار من صفوان بن امية ادرعا

فقال أغصبا تأخذها يا محمد قال لا بل عارية مضمونة مؤداة فلا دلالة فيه على ان العارية مضمونة من وجوه احدها ان هذا كان بمكة وهي يومئذ دار الحرب والشرط الفاسد في دار الحرب كالشرط الصحيح في دار الاسلام ● ومن اصحابنا من قال ان العارية انما لم تضمن اذا لم يشترط ضمانها اما اذا اشترط ضمانها ضمنت وقد شرط النبي عليه السلام الضمان فيها وجواب اخر وهو ان النبي عليه السلام اخذ الادرع من صفوان بغير رضاه الا ترى ان صفوان رجل من اهل اللغة لا يخفى عليه اسم العارية وقد قال له أغصبا تأخذها يا محمد فدل على انه اخذها بغير رضاه وعندنا الامام اذا احتاج المسلمون الى مثل هذا له ان يأخذه بغير اذن مالكه ويكون مضمونا عليه في بيت المال وجواب اخر وهو ما روي ان هذه الادرع كانت لاهل مكة في يد صفوان فقد اخذها بغير اذنهم وهذه العارية تتعلق بها الضمان ● وجواب اخر وهو ان قوله بل عارية مضمونة معناه مضمونة الرد الا ترى انه جعل الضمان صفة للعارية وضمان القيمة لا يكون صفة لها وانما يكون بعد هلاكها ● مسئلة العارية اذا اشترط فيها الضمان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان والوديعة والاجارة لا يضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدي كذا في الكرخي ● وفي الينابيع لو قال اعرني الهو دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن وقوله ان هلكت من غير تعد لم يضمن فان المستعير اذا تعدى في العارية ضمنها لان للتعدي تاثيرا في الضمان بدليل الوديعة ولانه بالتعدي مخالف للاذن فيصير متمسكا لها بغير اذن وذلك يوجب الضمان كالغاصب وكذلك اذا خالف في الاستعمال الى غير ما استعاره له فانه يضمن كما يضمن المستاجر اذا استعملها في غير ما استاجره له وذلك لانه قبضها بامر المالك فاذا تعدى فيها وخالف ما امره فكانه استعمل العين بغير اذن مالكها فلزمه الضمان ● ولو استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتها لان الاذن لم يتناول الموضع الذي تجاوز اليه فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بالدابة الى الموضع الذي استعارها اليه فعطبت فهو ضامن في قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يضمن لانه اذا بلغ الموضع الموقت للعارية ثبتت العارية في يده على الامانة بدليل انها لو هلكت في ذلك الموضع ابتداء لم يضمنها فصار كالمودع اذا تعدى في الوديعة ثم ازال التعدي ● ولنا ان المستعير قد لزمه الضمان بالتعدي فلا يبرأ من ذلك الضمان الا بالرد الى يد صاحبها

كالغاصب والخلاف في الاجارة اذا استأجرها الى موضع سماه ثم جاوز كالخلاف
في العارية فان استعار دابة الى موضع سماه فصار بها في غير طريق ذلك الموضع
فان كان تلك الطريق تسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه
وذلك لان ما سلكه مع وجود الاذن لا يختلف لان كل واحد من الطريقين
مسلوك كالاخرى فان كان الطريق لا تسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت
فهو ضامن لانه سلك ما لا يسلك اليها في العادة ولان الطريق تختلف في المسير على الدابة
في البعد والقرب والسهولة والصعوبة ولم يقع من مالكها اذن في ذلك فلهذا ضمن
فان ارسل رجلا ليستعير له دابة الى موضع سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة يقول
لك فلان اعرني دابتك الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذي سماه المرسل فدفعها
اليه ثم ان المرسل بدا له من الموضع ارادة وسار بها الى الموضع الذي سماه الرسول فعطبت
فيه فلا ضمان عليه لانه قد تناوله الاذن فلم يكن مخالفا ولانه قصد محظورا فاما
مباحا فلا يضمن كما لو قصد ان يسرق مال انسان فاصاب مال نفسه لم يضمن ولم
يقطع فان ركبها الى الموضع الذي سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها لانه قصد مباحا
فاصاب محظورا فصار كما لو قصد ماله فاصاب مال غيره فاتلفه فانه يضمن
وجهله وعلمه فيما يقع به الضمان سواء ولا يرجع بما ضمن على الرسول لانه ضمن بجنايته
فلا يرجع به على غيره فان كان الموضع الذي سماه المرسل في الطريق الموضع الذي سماه
الرسول لصاحب الدابة مثل ان يقول قل لفلان يعيرني دابته الى المغفر فيقول
الرسول لصاحب الدابة يقول لك فلان اعرني دابتك الى سهام فيدفعها اليه
فركبها المرسل الى المغفر فعطبت فلا ضمان عليه لان المغفر على طريق سهام وقد
حصل الاذن فيه فلهذا لم يضمن فان اقام صاحب الدابة البينة انها عطبت
في الموضع الذي تجاوز وتعدى فيه واقام المستعير البينة انه ردها الى يد
صاحبها اخذ ببينة صاحب الدابة لان صاحب الدابة ادعى الضمان واثبته بالبينة
والمستعير يدعي البراءة من الضمان ونفاه بالبينة والبينتان اذا اجتمعتا واحدهما
مثبتة والاخرى نافية فالمثبتة اولى ● ومن استعار دابة او ثوبا خمسة ايام
فمضت الخمسة ثم امسكها بعد ذلك ضمن لان عليه ردها بعد مضي الوقت فاذا
امسكها بعدها صار ممسكا لها بغير اذن ويكون غاصبا فلهذا ضمن ● قال
في الكرخي اذا استعار دابة فركبها الى موضع فقال صاحبها لم اذن لك ان تبلغ هذا

الموضع

بلغ هذا الموضع وقال المستعير قد اذنت لي واختلفا في الايام فقال اعرتك
يوما او فيما حمل عليها فالقول قول صاحب الدابة في ذلك كله مع يمينه وكذلك
كل تصرف يتصرف فيه المستعير فيما يستعمل فيه العارية فيما يوجب الضمان فادعى
اذن المعير فيه لم يصدق اذا جحد المعير وهو ضامن الا ان تقوم له بينة على الاذن
وفي الخجندي اذا تعدى المستعير في العارية ضمن بالاجماع نحو ان يحمل عليها
ما يعلم ان مثلها لا يحمله وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب
في العرف والعادة ضمن فعطبت ضمن قيمتها ● قوله وليس للمستعير ان يؤجر ما
استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما فوقه ولان
مقتضى العارية الرجوع وتعلق حق المستاجر بها مع بقاء صحة الاجارة يمنع ذلك فلهذا
لم يجز فان فعل ذلك كان ضامنا لانه بعقد الاجارة متعد فلهذا ضمن ولانا لو صححنا
الاجارة لا تصح الا لازمة وفي وقوعها لازمة زيادة ضرر بالمعير وسد باب الاسترداد
الى انقضاء مدة الاجارة فابطلناها فان اجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير المستاجر
لانه قبضها بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر
انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انها عارية في يده
دفعا للضرر والغرور بخلاف ما اذا علم ● قوله وله ان يعيره اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لغيره لانه
اباحة المنافع على ما بيناه من قبل والمباح له لا يملك الاباحة ● ونحن نقول هو تمليك
المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك
في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة واذا كانت العارية تمليك المنافع
فمن ملك شيئا جاز ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لا يختلف باختلاف
المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره ولان الناس
يختلفون في الاستعمال فمنهم الحاذق فيه الذي لا ينتقص العين باستعماله ومنهم
من لا يحسن ذلك فقد رضي المعير بتسليم المنفعة لشخص فلا يجوز ان يجعل لغيره
وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت العارية مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع وللمستعير ان ينتفع به في اي نوع شاء في اي وقت
شاء عملا بالاطلاق ● والثاني ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه
ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل

الحنطة والشعير مثل كيلها حنطة منها ومثل وزنها شعيرا منها ● والثالث ان تكون
مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع ● والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه
ولو استعار دابة ولم يسم له شيئا فله ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت
وله ان يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فله ان يعين حتى
لو ركب بنفسه له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ● ولو اركب غيره ليس له ان
يركب هو بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب ● قال في شرحه اذا كان
لا يختلف باختلاف المستعمل فان الاستعمالين يتفاوتان على وجه واحد وقد اذن فيه فلهذا
جاز ● وتفريع ذلك رجل استعار دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه فاركبها غيره والبسه
غيره فتلف ضمن لان الركوب يختلف باختلاف الراكب لا من طريق الخفة والثقل
بل من طريق الحذق والمعرفة وكذلك اللبس لان من الناس الرفيق في اللبس ومنهم
الاخرق فان استعار ذلك ولم يسم من يلبسه ومن يركبه فاعاره غيره لم يضمن لانه عمم
الاطلاق بالاذن ولم يخص وهذا يدخل في الاذن فلهذا جاز ● وان استعار دارا
ليسكنها فاعارها لغيره فسكنها لم يضمن لان الدور لا تختلف باختلاف المستعمل ●
وان استعار دابة ليحمل عليها مقدارا من المكيل سماه حنطة فاعارها لغيره فحمل عليها
مثل ذلك القدر من المكيل حنطة لم يضمن لان الحنطة اذا كان كيلها واحدا لم
يختلف وقدر ثقلها بهذا القدر فان حمل عليها زيادة على ما ذكر ضمن مقدار ذلك لانها
تلفت من الثقل وهذا اذا كانت تطيق حمل الزيادة اما اذا كانت لا تطيق
حملها ضمن جميع قيمتها وبضد هذا لو استعار دابة ليركبها فاركب غيره فعطبت
ضمن نصف قيمتها لان التلف هنا ليس من طريق الثقل وانما هو على حسب الحذق وعدمه
وركوب الثاني جناية عليها والجناية الواحدة كالجنايات الكثيرة في وجوب الضمان
بدليل انه من جرح رجلا عشر جراحات وجرحه آخر جراحة واحدة فتلف الرجل
من الجراحات كلها فالضمان عليهما نصفان كذلك كذلك هذا قال في شاهان
والذي لا يختلف الناس في الانتفاع به كالفاس والقدوم والطست ونحوه ● قال
الخجندي العارية على وجهين مطلقة ومقيدة فالمطلقة تعار ولا تؤجر ● واختلف
المشايخ في ايداعها قال بعضهم يجوز لان الايداع دون الاعارة فالايداع اولى
قال في الحواشي وهو الصحيح وقال بعضهم لا يجوز واستدل من قال
بهذا بمسألة ذكرها في الجامع الصغير وهو ان المستعير اذا بعثه بالعارية على يد

اجنبي الى صاحبها فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك ايداع
منه واما الوديعة فلا تعار ولا تودع ولا تؤجر فان فعل شيئا من ذلك ضمن الوديعة
وتفسير العارية المطلقة هو ان يعير دابته انسانا ولم يذكر الوقت ولا المكان
ولا ركوب احد ولا ما يحمل عليها فهذه عارية مطلقة وله ان يستعملها في اي وقت شاء
وفي اي مكان شاء وان يحمل عليها ما شاء ولا ضمان عليه اذا عطبت في يده عندنا وتكون
امانة وعند الشافعي رحمه الله تكون مضمونة على اصله ولو تعدى ضمن بالاجماع
نحو ان يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يحمله وكذا اذا استعملها ليلا ونهارا ما لا تستعمل
مثلها في الدواب في العادة فعطبت ضمن قيمتها ولو كانت العارية مقيدة في الوقت
مطلقة في غيره نحو ان يعيره يوما او يومين او ما اشبه ذلك فهذه والمطلقة سواء
الا من جهة الوقت فانها مخالفة لها حتى ان على المستعير ان يردها عند انقضاء مدة العارية
او لم يردها مع ما لم تمكنه الرد حتى عطبت في يده ضمن قيمتها سواء استعملها بعد مضي
المدة او لم يستعملها لانه اذا امكنه ردها بعد مضي المدة ولم يردها صارت العارية
مضمونة عليه لان مؤنة الرد في العارية على المستعير لا على المعير ولو كانت مقيدة
في المكان فانها كالمطلقة الا من حيث المكان خاصة حتى انه لو جاوز بها ذلك المكان
ضمن حين جاوز بها ولا يبرأ من الضمان باعادتها الى المكان المأذون ● وكذلك اذا خالف
في المكان ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون وكذلك لو امسك الدابة
في الموضع الذي استعارها اليه ضمن وكذلك حكم الاجارة ولو كانت مقيدة في الحمل مطلقة
في غيره فانها كالمطلقة الا في الحمل نحو ان يعيره اياها على ان يحملها عشرة مخاتيم حنطة
فحمل عليها آجرا او حجارة او حديدا او خشبا مما يكون انكى لظهرها واعقر فعطبت
ضمن لانه خالف وكذا اذا حمل عليها حطبا او شيئا مما يكون اشق عليها من الحنطة ضمن
ولو حمل عليها عشرة مخاتيم شعيرا او دخنا او ذرة او ارزا مما يكون مثل حمل الحنطة
او اخف فالقياس ان يضمن لانه خالف وهو قول زفر والاستحسان ان لا يضمن لانه
ليس بخلاف يعتد باعتباره لانه لما رضي صاحبها بحمل الحنطة فهو بهذا ارضى ارأيت
لو امره بحمل عشرة مخاتيم حنطة بعينها فحمل عشرة مخاتيم حنطة غيرها فانه لا يصير
مخالفا كذلك ههنا ولو حمل عليها من الحنطة اكثر مما سماه فعطبت فانه ينظر ان
زاد زيادة لا تطيق حملها مثل تلك الدابة ضمن جميع قيمتها لانه اتلفها بزيادته وان
كانت الزيادة تطيق حملها ضمن من قيمتها بازاء الزيادة نحو ان يحمل عليها احد عشر

تمكنه من

مختومًا فعطبت ضمن من قيمتها جزءًا من احد عشر جزءًا اذا كانت الزيادة مختومًا ● ولو
استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فعطبت ضمن
قيمتها لان الحنطة اثقل من الشعير وحكم الاجارة كحكم العارية ففي كل موضع يضمن
في العارية يضمن في الاجارة ولا تجب الاجرة وفي كل موضع لا يضمن في العارية لا يضمن
في الاجارة وتجب الاجرة ● قال في الكرخي وكل ما كان للمستعير ان يفعله فكذلك
المستعير منه وما ليس له ان يفعله فكذلك المستعير منه وليس للمستعير ان يوجر شيئًا
مما استعاره فان فعل فهو ضامن حين سلمه الى المستاجر ويكون المعير في ذلك
بالخيار ان شاء ضمن المستعير وان شاء ضمن المستاجر فايهما ضمن لم يرجع على صاحبه ●
ولو استعار دابة للركوب او ثوبًا للبس ولم يسم من يلبسه فاعاره غيره ليلبسه او اعار
الدابة ليركبها فلا ضمان على واحد منهما وذلك جائز له غير محظور عليه لانه ملكه
المنافع تمليكًا عامًا ولم يخص استيفاها بشخص دون شخص فكان له ان يستوفيها بنفسه
وبغيره وان استعارها ليحمل عليها شيئًا ذكره وسماه فحمل عليها غيره ان كان مثله في الكيل
والوزن والخفة فلا ضمان عليه فان كان اثقل وحمله اضر على الدابة ضمن اذا حمل
عليها ذلك لان التعيين في العقود انما يثبت حكمه اذا كان فيه فايدة واذا لم يكن
فيه فايدة سقط فلم يثبت حكمه الا ترى انه لو قال اعرتك هذه الدابة لتحمل عليها
عليها قفيزًا من طعام زيد وحده كان له ان يحمل عليها قفيزًا من طعام عمرو لانه
لا فايدة في هذا التخصيص فسقط ● ولو قال له احمل عليها مائة من قطنا فحمل عليها
مائة من حديد فهو مخالف ضامن لان هذا التعيين فيه فايدة الا ترى ان الحديد يخالف
القطن لانه يجتمع فياخذ من ظهر الدابة موضعًا واحدًا والقطن يتفرق في ظهرها فكان
في هذا التعيين فايدة فثبت حكمه ويضمن بالمخالفة فيه **قوله** وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشيا لا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك اعيانها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او
القرض والقرض ادناهما فثبت القرض والقرض يعبر عنه بلفظ العارية لان اهل
الحجاز يقولون اعرني دراهم ويريدون به اقرضني فدل على انه يعبر عنه بلفظ ذلك
فلهذا كان قرضًا وكذلك ما بعده مما لا يتفاوت كالجوز والبيض فهو كذلك لانه لا
ينتفع به الا باستهلاك عينه فجرى مجراه ● وفي الهداية والينابيع عارية الدراهم والدنانير
انما تكون قرضًا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها

ميزانًا او يزين بها دكانًا او قال اعرني منه الا كياس من الدراهم والدنانير اتجمل بها هذا
اليوم لم يكن قرضًا وكانت عارية لانه بين انه لا يريد استهلاكها ولا يكون له الا المنفعة
المسماة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفًا محلًا يتقلده فان هلكت الدراهم
والدنانير من غير تعد فلا ضمان عليه بخلاف ما اذا اتفق على استهلاك العين او سكت
عنه ● ويجوز قرض المتاع لان القرض في المثليات جائز ولا يجوز قرض الاعيان التي
لا مثل لها يعني لا يطيب له الا انه يكون مضمونًا عليه حتى انه لو كان عبدًا فاعتقه نفذ
عتقه لانه ملكه ذكره الجندي في باب المكاتب **قوله** واذا استعار ارضًا ليبني
فيها او ليغرس فيها جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البنا والغرس لان العارية توجب
الاسترجاع لقوله عليه السلام العارية موداة واذا صح له الرجوع بقي المستعير شاغلًا
ارض المعير فيكلف تفريغها ● **قوله** فان لم يوقت العارية فلا ضمان عليه يعني في
نقصان البنا والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد باطلاق العقد من غير
ان يستوثق منه ولانه لما رضي بالعارية من غير توقيت لم يكن مغرورًا والرجوع انما يجب
لاجل الغرور ولان المستعير هو الذي غر نفسه حين بنا في ملك غيره وغرس مع علمه
ان له حق الرجوع فيه ● **قوله** فان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير
ما نقص البنا والغرس بالقلع ● قال في الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت
صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص البنا والغرس
لانه غره بتوقيت المدة فكان عليه الرجوع بالغرور ولانه غره حيث وقت له والظاهر هو
الوفا بالوعد فيرجع عليه ● وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة
غرسه وبنايه ويكونان له الا ان شا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له
ذلك لانه ملكه وقد قالوا في القلع اذا كان مضرًا بالارض فالخيار الى صاحب الارض
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ● وفي الجندي اذا
استعار ارضًا الى مدة معلومة فقبضها على ذلك فللمعير ان ياخذها دون مضي تلك
المدة لان الاجل في العواري باطل لان العارية تبرع فلو اجزنا فيها الاجل ادى ذلك الى
الجبر على التبرع وهو لا يجبر عليه الا ترى ان الاجل في القرض باطل لهذا المعنى ● وفي
الينابيع اذا استعار ارضًا ليبني فيها او ليغرس جاز وهو على وجهين ان لم يوقت فللمعير
ان يرجع فيها متى شا ويكلفه قلع البنا والغرس وتسليمها كما قبضها فان طلب المستعير ان
يضمن المعير قيمة البنا والغرس مقلوعًا فابا فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان

الطعام

اذا كان

وان لم ينقص ان تستر الارض ناقصة ضمن له قيمة البنا والغرس مقلوعا ولا يلتفت الى قول
المستعير ۞ وان وقت العارية الى عشر سنين مثلا فبنى وغرس ثم اراد الرجوع
قبل مضي المدة فله ذلك ولكن لا يجبر المستعير على قلع البنا والغرس ويكون المعير بالخيار
ان شا اخذها بقيمتها قايمة على الارض غير مقلوعة وان شا انتظر الى المدة فيجبر حينيذ
المستعير على القلع ولا يكون للمعير غير ذلك ۞ وقال زفر يجبر المستعير على
القلع سوا كانت العارية مقبولة موقتة او غير موقتة او يترك بقيمتها لان الاجل
في العواري باطلة فصار وجوده وعدمه سوا وقال ابن ابي ليلى لا يجبر على
القلع وترك بقيمتها غير مقلوعة سوا كانت العارية موقتة او غير موقتة ۞ وان استعار
ارضا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر
عن المالك ۞ وفي الكرخي اذا اعار الارض فزرعها المستعير فلم تقارب حصاده اراد
ان يخرجه فانه يستحسن ان يترك حتى يحصد باجر مثل الارض لان للزرع نهاية ينتهي اليها
فامكن ابقا الحقين من غير ضرر وليس كذلك الغرس لانه لا غاية لقلعه فلو بقيناه للاجرة
ادى الى استحقاق المنافع على التابيد وفيه ضرر ۞ قال في شرحه فاما اذا طالبه في اول
الزرع فهو كالغرس على ما بينا في التوقيت وعدمه ۞ وفي الخجندي ان اراد المعير ان يسترد الارض
وفيها زرع المستعير لم يدرك فانه لا يجبر على قلعه ولكنه يترك حتى يستحصد وانما يترك
بالاجر حتى لا يتضرر المعير في ذلك وليس كذلك الغرس لانه لا غاية له قوله واجرة
رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد
فكان عليه ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير
ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته ولو اعاره مولاه فنفقته على المولى والاستعارة ان
يقول اعرني عبدك والاعارة ان يقول خذ عبدي واستخدمه من غير طلب من المستعير ۞
وفي الخجندي علف الدابة على المستعير سوا كانت العارية مطلقة او موقتة وكذلك مونة
الرد عليه وفي الغاصب ۞ وفي الوديعة مونة الرد على صاحبها وفي الرهن مونة الرد على المرتهن
قوله واجرة رد العين المستاجرة على الموجر لان الواجب على المستاجر التمكين
والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه سالمة للموجر معنى فلا يكون عليه مونة رده
قوله واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة
الى يد المالك لانه نقلها من يد مالكها لا على وجه الاستحقاق وكان ردها عليه ۞

المولى

المغصوب مونة الرد على

قوله واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا
استحسان وفي القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها بل ضيعها ولانه لم يردها الى يد مالكها
ولا الى يد وكيله فكان مضيعا لها وجه الاستحسان ان اصطبله بمنزلة يده لانه انما
يدفعها عليه فيه يكون هو اولى به فصار الرد اليه كالرد الى يده ولان العادة جارية برد
الدواب الى الاصطبل فكان الرد اليه كالرد الى يده ولانه قد اتى بالتسليم المتعارف لان
رد العواري الى دار الملاك معتاد ۞ ولو ردها الى الملك فالمالك يردها الى المربط
ولو استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة
او مسانهة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا ردها مع عبد رب
الدابة او اجيره لان المالك رضي به الا ترى انه لو ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل
في هذا العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح ۞ وان ردها مع اجنبي
ضمن ودلت هذه المسلة على ان المستعير لا يملك الايداع فقد اكما قاله بعض المشايخ
وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة ۞ قوله وان استعار عبدا فرده الى دار المالك
ولم يسلمه اليه ضمن وفي نسخة لا يضمن وكذا هو في شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه
في الات المنزل ۞ وفي الهداية وان استعار عبدا او رده الى دار المالك ولم يسلمه لم يضمن
والمعتبر في ذلك العرف حتى لو كانت العارية عقد لا يرا حتى يسلمه الى يد المعير وهو
معنى ما في متن الكتاب ۞ قوله وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها
اليه ضمنها وكذا لو رد المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب
نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضا المالك بردها الى الدار
ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى
لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه ۞
وفي قاضي خان اذا رد الوديعة الى دار المالك او الى من في عياله ذكر القدوري انه
يضمن وقطع به في الهداية ۞ وذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن وبه اخذ الشيخ الامام
محمد بن الفضل ۞ قال في الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير فجا في المفازة
ومقودها في يده فجا انسان فقطع المقود وذهب به لا ضمان عليه ۞ ولو مد المقود
فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه في الوجه الاول لم يعبره مضيع وههنا مضيع
وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا لا يضمن ۞ ولو كان المقود ليس في يده لانه غير
مضيع فانه نظير ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه والمودع

قوله

والمستعير في هذا سوا نص على التسوية بينهما شمس الائمة السرخسي رحمه الله • رجل استعار كتابا ليقرا فيه فوجد فيه خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي ان لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لا يكره اصلاحه جاز لانه ماذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه

رجل استعار كتابا فضاع فجا صاحبه يطلبه به فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع ان لم يكن ايس من وجوده لا ضمان عليه وان كان ايسا فعليه الضمان لكن هذا التفصيل خلاف الرواية والمنصوص انه اذا وعده بالرد ثم اخبره بالضياع كان عليه الضمان • رجل بعث اجيره ليستعير له دابة فاعاره صاحبها وعليها عباة فسقطت العباة في الطريق ان سقطت من عنق الاجير ضمن والا فلا • رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه في المرعى فضاع ان علم ان المعير رضي بكونه هنالك يرعى وحده كما هو العادة لا يضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه • رجل استعار ثورا ليساوي خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة درهم فعطب الثور العارية ان كان الناس يفعلونه ذلك في العادة لا يضمن لانه ماذون عرفا وان لم يفعلوه ضمن لانه متعد •

رجل طلب من اخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه فاستعمله ومات في يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه ولو رده فمات عنده لا ضمان عليه • رجل استعار من رجل ثورا على ان يعيره يوما اخر ثوره ثم جا المستعير ثوره وكان غايبا فاستعار من امراته فدفعته اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبضه بغير اذن صاحبه • امراة اعارت شيا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون في ايديهن عادة فضاع لا يضمن • ولو رهن مستعيرا لسراويل فخرق لم يضمن • رجل دخل الحمام فاستعمل انية الحمام فانكسرت لا ضمان عليه وكذا اذا اخذ كوز الفقاع ليشرب فسقط فانكسر لا ضمان عليه لانه عارية في يده • رجل دخل منزل رجل باذنه فاخذ انا من انيته لينظر فسقط من يده فانكسر لا ضمان عليه • ولو اتى الى سوق يبيع الانية فاخذ انا بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير ماذون فيه ولا كذلك الاول فان الاذن بالدخول دلالة الاذن في ذلك

رجل استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق ان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن • والاب اذا الصغير ليس له ان يعير متاع ولده الصغير •

رجل اعار رجلا شيا وقال لا تدفعه الى غيرك فدفعه فهلك فهو ضامن •

رجل رهن خاتما وقال للمرتهن تختم به فتختم فهلك الخاتم فالدين على حاله لان الخاتم صار عارية وخرج من ان يكون رهنا • ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد رهنا وهذا اذا امره ان يتختم في الخنصر اما اذا امره ان يتختم في البنصر فهلك في حال التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لانه هذا امر بالحفظ لا بالا

رجل اراد ان يستخدم مجبوبة غيره ان اعلمه فله ذلك وان لم يستاذنه ولم يعلمه ان كان بينهما انبساط فلا باس به ايضا وان لم يكن لا يجب ذلك • امراة استعارت سرجا والاكم منتفشة فرفعته رجلها فتخرق لا ضمان عليها • مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي هذا واستخدمه من غير ان تستعيره فاخذه فنفقته على مولاه لانه لم يعره كذا في الواقعات • مسئلة قال في الهداية ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكتب قد اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار • وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله عز وجل اعلم • •

كتاب اللقطة

اللقيط اسم للمنبوذ من بني ادم رنبذ خوفا من العيلة او فرارا من التهمة مضيعه اثم ومحرزه غانم • ورفعه افضل من تركه ويسمى لقيطا باعتبار ماله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان في المصر وان كان في برية فواجب • قال في الهداية الالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب • قال رحمه الله اللقيط حر اي في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد وقاذف امه لا يحد ولو ادعا الملتقط او غيره انه عبده لا يصح ذلك الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه وله كالجناية على الاحرار ولان الاصل في الناس الحرية والرق طارئ عليه ولا يعلم طريانه فبقي على الاصل ولان دار الاسلام تمنع الاسترقاق فلهذا كان حرا ويحكم له ايضا بالاسلام ولانه وجد بين المسلمين وبين ظهرانيهم فوجب ان يكون مسلما كسائر اولادهم ولان الدار تمنع الكفر وقد روي ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا كرم الله وجهه فقال هو حر وروي ان رجلا جا الى عمر رضي الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابي فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه وان

البأس خيرا من قبله ❁ والغوير اسم البلد والابؤس المحظ والمنبوذ الطفل المرمي
يقال نبذت الشيء اذا رميت به ❁ ويستحب لمن وجد اللقيط التقاطه
لحديث عمر وعلي رضي الله عنهما وقد وافق ذلك قوله تعالى ومن احياها فكانما
احيا الناس جميعا ❁ وقال عليه الصلاة والسلام من سقى كبدا حرا اغفر الله له
ولان فيه منفعة اللقيط فصار كما لو اطعمه وسقاه قوله فنفقته من
بيت المال يعني اذا لم يكن له مال ولا قرابة وذلك لان ميراثه للمسلمين وعقله
عليهم فكانت نفقته عليهم واذا وجبت النفقة على كافة المسلمين كانت في بيت
مالهم ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له
ولان ميراثه للمسلمين والخراج بالضمان فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع
بالانفاق ولا يرجع بما انفق على اللقيط لعدم الولاية عليه الا ان يامره القاضي ليكون
دينا عليه لوجود الولاية ولا يكفي مجرد الامر من القاضي في الاصح لان مطلقه قد يكون
للحث عليه والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا اشترط ان يكون دينا عليه ❁
قال في شرحه وانما يكون متطوعا عليه بالانفاق لانه لا ولي عليه فاذا انفق عليه
من غير ولاية ولا اذن ممن يجوز اذنه اذا كان متبرعا كمن قضى دين غيره بغير
امره فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ما انفق دينا على اللقيط فهو جائز
وهو دين عليه لانه انفق عليه باذن من يجوز اذنه عليه فصار كما لو انفق عليه وهو
بالغ باذنه ولو لم يامره القاضي بالانفاق ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله
الرجوع فان ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يقبله عنه فللقاضي ان ياخذه
منه ويضعه على يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما كان للقاضي ان ياخذه اذا
ابى لان الملتقط ليس يلزمه ولا يلزم اللقيط ما يوجب عليه النفقة فلا يجبر عليها وانما
شرط في ذلك اقامة البينة على انه لقيط لجواز ان يكون ممن يلزمه نفقته كابنه
وعبده فيهرب من ذلك ولان اليد له وليس له ازالة تلك اليد الا ببينة فان رجع
الى الحاكم بعد ان اخذه من يده يطلب رده الى يده فالحاكم بالخيار ان شاء رده اليه
وان شاء تركه على يد العدل لانه لما سلمه الى الحاكم ازال يده عنه فكان للحاكم الخيار
بين تركه ورده ❁ وولي اللقيط السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي
له حتى ان الملتقط اذا زوجه امراة او كان اللقيط انثى فزوجها لم يجز واذا هلك
اللقيط من غير وارث فتركته لبيت المال قوله فان التقطه رجل لم يكن لغيره

ان ياخذه من يده لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينتزعه منه الا بيد هي
اولى من يده ولم توجد قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله معناه
اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال
حق الملتقط لان ظاهر اليد للملتقط وهذا يدعي انه احق به فلا يصدق على ذلك
الا ببينة ❁ وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويعير بعدمه ويثبت له الحقوق فلهذا اصح فان كان الذي التقطه ادعى نسبه قبل
دعوى الثاني او مع دعواه فهو اولى ويثبت نسبه منه ❁ واما اذا ادعاه قبل دعوى
الثاني فلانه اسبق في اليد والدعوى فكان اولى ❁ واما اذا ادعياه معا فالاول
اولى لانهما تساويا في الدعوى ومع احدهما يد فكان صاحب اليد اولى ❁ وان ادعاه
غير الذي هو في يده ولم يدعه الملتقط فهو ابن للمدعي صدقه الملتقط او كذبه وقوله
فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله هذا اذا ادعاه وهو حي اما اذا ادعاه وهو ميت
وقد خلف مالا لا يقبل قوله الا ببينة ❁ وفي الجندي ولو ادعى الملتقط او غيره
انه ابنه مسلم او ذمي فالقياس ان لا يصح دعواه الا بالبينة وفي الاستحسان يصح من
غير بينة فان كان المدعي ذميا فهو ابنه وهو مسلم ولا يكون كافرا قوله
فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان العلامة تدل
على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده فصار كما لو قال احدهما
هو ذكر وقال الاخر هو انثى وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما في
النسب ❁ ولو سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع
له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى ❁ وفي الجندي اذا ادعاه رجلان
انه ابنهما ان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمين
فايهما اقام البينة قضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضى به لهما ولو لم
يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامات في جسده فاصاب والاخر لم يصف فانه
يجعل ابن الواصف ولو لم يصفه كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا ولو كان
المدعي اكثر من اثنين روي عن ابي حنيفة انه جوز الى الخمسة نفر ❁ وقال ابو يوسف
يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك ❁ وعن محمد انه قال اجيز في ثلثة ولا اجيز
اكثر من ذلك ❁ ولو كان الملتقط امراة فادعت انه ابنها فانه لا يصح دعواها
الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف الرجل

ولو كانت المدعية امراتين فاقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة
يجعل ابنهما وفي قولهما لا يكون ابن واحدة منهما ۝ ولو اقامت احداهما البينة
دون الاخرى يجعل ابن التي اقامت البينة ۝ ولو اقامت احداهما رجلين والاخرى
امراتين يجعل ابن التي اقام لها الرجلان ۝ وفي شرحه اذا ادعاه رجلان واقام
كل واحد منهما البينة انه ابنه كان ابنهما وقال الشافعي رحمه الله لا
يجوز ان يكون ابنهما ويرجع الى القافة في ذلك والدليل على صحة قولنا قوله تعالى
ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون ورجلا سلما لرجل فكما جاز ان يكون الرجل
ابا لرجلين جاز ان يكون الرجلان ابوين له ولا ابن ابن لهما لان الله تعالى جعل ذلك
مثلا ۝ وروي ان امراة جاءت بولد فادعاه رجلان فقال عمر رضي الله عنه لقد
علمت ان الكلبة تعلق من كلاب ولم اعلم ان المراة تعلق من رجال ولانهما لبسا فلبس عليهما
ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فتساويا في المستحق ولا يرجع الى قول القافة لانه اثبات نسب فلا يرجع
فيه الى قول القايف دليله الاخوة والعمومة والدليل على ان قول القايف لا يقبل ما
ما روي ان رجلين وطئا امراة في طهر واحد فاتت بولد فادعياه فاختصما الى عمر
رضي الله عنه فدعا القايف فساله فقال قد اخذ الشبه من كل واحد منهما يا امير
المومنين فضربه عمر رضي الله عنه بالدرة حتى اضجعه فقال هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما وهذا دليل على ابطال قول القايف اذ لو كان قوله مقبولا لما ضربه
بالدرة ۝ ولو ادعاه امراتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا
في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وروي عنه انه لا يكون ابن واحدة
منهما وهو قول ابي يوسف ومحمد لانه يستحيل ان تلد المراتان ولدا واحدا فلما
استحال كونه استحال ثبوته ۝ وجه الرواية الاولى ان اثبات النسب لا يقتضي
اثبات الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب
الارث ويجوز ان تثبت هذه الاحكام من اثنين وثلاثة ولهذا اثبتناه وان لم تثبت
الولادة والدليل على ذلك قوله تعالى النبي اولى بالمومنين من انفسهم وازواجه
امهاتهم وقد علمنا ان ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ليس بامهات لنا من طريق
الولادة وانما هو من طريق التحريم فاذا كان كذلك دل على انه يجوز اثبات النسب من
غير طريق الولادة ۝ وفي الكرخي اذا كان صبي منبوذ ليس في يد احد فادعاه

رجل

رجل مسلم انه ابنه فهو ابنه استحسانا والقياس ان لا يثبت لانه يحق يدعيه
لنفسه فلا يثبت بالدعوى كسائر الحقوق ۝ ووجه الاستحسان ان هذه
الدعوى في معنى الاقرار لانه اقر على نفسه واقراره على نفسه جائز ولان في اقراره
منفعة للصبي من الحفظ والنفقة فلهذا قبلت وكذا اذا ادعاه رجلان في
قول اصحابنا جميعا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا من واحد وقال ابو حنيفة
وزفر يثبت النسب من جماعة ولم يقدره وفيه تقدير الا انهم تساووا في سبب
الاستحقاق فتساووا في المستحق كالاملاك ۝ وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يجوز الى خمسة لان الحمل الواحد اكثر ما يكون خمسة اولاد فيجوز ان يكون كل واحد من
وطي فكذا يجوز ان يكون الولد الواحد من خمسة ايضا اشتركوا فيه لانه حمل واحد ۝
وقال ابو يوسف استحسن من اثنين للخبر ولا اثبته من ثلاثة ۝ وروى معلى عن
ابي يوسف انه يثبت من خمسة وقال محمد من ثلاثة ولا يثبت من اكثر لان الحمل الواحد
قد يكون ثلاثة اولاد معتادا فيجوز ان يكون كل واحد منهم من وطي فلذا يجوز ان يكون
الولد الواحد من ثلاثة ۝ وان ادعاه رجلان وذكر احدهما علامة في بدنه فوجدت
العلامة كما قال فهو ابن لصاحب العلامة دون الاخر لانه علمه بالعلامة تدل على سبق
يده اليه فكان اولى ۝ وان ادعاه احدهما وقال هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية
فاني لا اصدقه ولا اقبل دعواه لانا تبينا كذبه فيما يدعي والدعوى الكاذبة لا يلتفت
اليها ۝ ولو ادعى اللقيط رجل فقال هو ابني من زوجتي هذه وهي حرة او امة فهو ابنهما جميعا
لان الحق لهما وقد اتفقا عليه ولم يبين ابو الحسن اذا كانت الزوجة امة ما حكم
اللقيط فقال ابو يوسف يكون مملوكا لمولى الامة وقال محمد يكون حرا ووجه
قول ابي يوسف ان النسب لما ثبت صار ولد امة وولد الامة لا يكون حرا الا بالعتق من
المولى او بالغرور ولم يوجد هنا اعتراف احد ولا غرور فوجب ان يكون رقيقا
وللمحمد ان العبد يصدق في ثبوت النسب لما للقيط في ذلك من المنفعة ولا يصدق
في النسب الا ترى ان ذميا لو ادعاه ثبت النسب ولم يصدق على الكفر وكذلك ههنا
ولو ادعى اللقيط امراة انه ابنها وهي حرة او امة لم تصدق على ذلك حتى تقيم البينة
انها ولدته فان اقامت امراة واحدة على الولادة قبل ذلك منها اذا كانت الشاهدة
حرة عدلة وذلك لان المراة اذا ادعت النسب حملته على صاحب الفراش وقولها
غير مقبول في الحاق النسب بغيرها ولان النسب يثبت منها بالولادة ولذلك معنى

تصديق المراة

معنىً يطلع عليه غيرها فلا يثبت بقولها وامّا اذا شهدت امرأة بالولادة فالولادة تثبت بشهادتها ثم يثبت النسب من صاحب الفراش بالفراش **قوله** واذا وُجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فادّعاه ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلمًا امّا ثبوت نسبه فهو استحسان والقياس ان لا يثبت نسبه منه لانّ ظاهر وجوده في دار الاسلام يوجب الحكم له بالاسلام والحكم بالاسلام ينفي ولاية الذمي عنه والنسب يثبت الولاية فلهذا لم يصدّق ۞ ووجه الاستحسان انّ في اثبات نسبه نفعٌ له فوجب ان يصدّق عليه كنفقته وانّما جعلناه مسلمًا لانّ الكفر الحاق ضرر به والنسب نفعٌ له فيما يكسبه الضرر لا يجوز عليه وما يحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضرّه الا ترى انه لا يجوز للأب ان يهب مال ابنه لانّ في ذلك ضررًا عليه ويجوز ان يقبل له الهبة لانّ في ذلك نفعًا له فكذلك هذا **قوله** وكان مسلمًا يعني في الاحكام كلها الّا اذا بلغ كافرًا فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل وكذلك ولد المسلم اذا بلغ كافرًا لم يقتل ويحبس حتى يسلم ۞ وفي الكرخي هذه المسألة على اربعة اوجه اذا التقط المسلم لقيطًا في موضع المسلمين فهو مسلم في الروايات كلها وان كان الواجد ذميًا في مكان اهل الذمة كالبيعة والكنيسة وقرية اهل الذمة فهو على دين اهل الذمة ۞ وان كان الواجد مسلمًا وجده في مكان اهل الذمة او كان الواجد ذميًا وجده في مصر اهل الاسلام فقد اختلفت الروايات فيه قال في كتاب اللقيط اذا وجده مسلم في مكان اهل الذمة فهو على دينهم فاعتبر المكان ولم يعتبر الواجد ۞ وذكر ابن سماعة عن محمد ان المعتبر بالواجد دون المكان وروي انه كان زيّ اللقيط زيّ اهل الاسلام او زيّ اهل الكفر فالمعتبر الزيّ دون المكان والواجد لانّ السيما يستدلّ بها على الحال قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم ولان اليهود لهم علامة مخصوصة بها وكذلك النصارى فاذا وُجد الصبي بزيّ المسلمين لم يعتبر المكان وكان كالبالغ اذا كان في موضع الكفار وعليه زيّ المسلمين ومتى كان على الصغير زيّ الكفر صار كالكبير في دار الاسلام عليه زيّ الكفار ولو كان وفي الخجندي ايضًا اذا كان الملتقط كافرًا والمصر مصر الكفار فاللقيط كافر وان كان الملتقط مسلمًا والمصر مصر المسلمين فاللقيط مسلم فلو كان المكان بخلاف الملتقط اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفي رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه اعتبر الواجد ۞

ولو ادّعى اللقيط ذميٌّ واقام بيّنة من اهل الذمة لم تقبل وان كانوا من المسلمين قبلت وانّما يعني انّ البيّنة لا تقبل في نقله عن دين الاسلام فامّا النسب فثابت بالدعوى وانما لم يقبل الدعوى البيّنة لانه محكوم باسلامه في الظاهر وشهادة اهل الذمة لا تقبل على المسلمين وان كانوا من اهل الاسلام فقولهم مقبول على جميع الناس فيثبت النسب ويلحق الكافر في الدين ۞ ولو كان اللقيط في يد مسلم لا يدّعيه فادّعاه مسلم وذمي فاقام المسلم بيّنة من اهل الذمة والذمي بيّنة من اهل الاسلام فان المسلم اولى به فاستحقه بشهادة اهل الذمة ۞ وقال ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدّعيه النصراني قال هو ابنه وهو مسلم وان كان عليه زيّ الاسلام فابى احعله مسلمًا واثبت نسبه من النصراني فان كان عليه زيّ الشرك فهو ابنه وهو نصراني على دينه وذلك مثل ان يكون في رقبته صليب وفي وسطه زنار وعليه قميص ديباج ووسط راسه محزوز مثله وقد وان اللقيط الذمي صبيًّا وزيّه مشكل فادّعاه النصراني فانه على دينه وهو ابنه اذا ادّعاه ولا انظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه ان كان مسجدًا او غيره انّما هو لمن التقطه وادّعاه وذلك لان من اصل محمد انّ المعتبر مع عدم دلالة الواجد دون المكان ۞ قال محمد ولو وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين فادرك كافرًا فانه يحبس ويجبر على الاسلام لانه وجد في مصر المسلمين وحكمنا باسلامه بالدار وكل من حكم باسلامه على طريق التبع لغيره لم يقتل باظهار الكفر كولد المسلم اذا بلغ كافرًا واذا لم يقتل حبس حتى يعود الى الاسلام كالمرأة **قوله** فان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او في كنيسة كان ذميًا ۞ البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وذلك لان ظاهر وجوده في قراهم او بيعهم او كنائسهم يوجب الحكم بانه منهم فاذا كان الظاهر يوجب ذلك لم يزل عنه الا بيقين وهذا الجواب فيما اذا كان الجواب ذميًا رواية واحدة وان كان الواجد مسلمًا في هذا المكان او ذميًا في مكان المسلمين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ۞ قال في الكرخي اذا وجد اللقيط في كنيسة او بيعة او قرية ليس فيها الا مشركون فانه بمنزلة اهلها فان ادرك كافرًا لم يجبر على الاسلام لان الدار دار كفر والظاهر انّ اللقيط من اهلها فاذا بلغ على دينهم لم يعترض عليه فان التقطه مسلم منها فكان عند المسلم يربيه فادّعاه رجل من اهل تلك

القرية من الكفار فأبي حنيفة عواه ولو مات قبل أن يدعيه لم أصل عليه لأنا حكمنا له بحكم القرية فإذا ادعاه ذمي قبل قوله ولا يصلى عليه ان مات قبل الدعوة او بعدها لانه محكوم له بالكفر كولد الكافر المعروف وان وجد الذمي لقيطا في مصر من امصار المسلمين او في قرية منها فكان في يده فمات فينبغي للمسلمين ان يصلوا عليه لانه محكوم باسلامه لوجوده في دار الاسلام فيصلى عليه كاولاد المسلمين وان وجده في قرية فيها مسلمون وكافرون فوجده مسلم فكان في يده حتى مات فاني استحسن ان اصلي عليه لان الغالب على الدار حكم الاسلام وان كان فيها كفار فالظاهر انه مسلم فيصلى عليه ● وفي شرح خواهر زاده اذا كان الواجد مسلما ووجده في قرية من قرى اهل الذمة فاللقيط مسلم لانه اجتمع فيه سببان الواجد والمكان واحد السببين يقتضي الاسلام فكان اولى كما لو ادعاه اثنان احدهما مسلم والآخر كافر ولو ان المسلم والذمي تداعيا اللقيط فهو ابن المسلم لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولان الاسلام انفع للصبي فالحاقه بما فيه المنفعة اولى وكذلك ان اقاما بينة من المسلمين فان اقام الذمي بينة من المسلمين واقام المسلم بينة من اهل الذمة فهو ابن المسلم لان شهادة الذميين بعضهم على بعض جائزة وفي الحاق نسبه من المسلم نفع فلهذا كان اولى **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانا قد بينا ان اللقيط حر بالظاهر فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده ● وفي الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك فانه ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول الشهادة او حد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام فلا يصير عبدا بتصديقه اياه ولم يجر عليه شيء من احكام الاحرار فهو عبد للذي ادعاه ● وفي المحيط اذا ادعى الملتقط انه عبده ان لم يقر بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ببينة ● ولو ان رجلين ادعى احدهما انه ابنه والآخر ادعى انه عبده واقاما البينة قضي به للذي يدعي انه ابنه لان احدى البينتين تضمنت النسب والحرية والاخرى تضمنت الرق فكانت اثبات الحرية اولى واذا اقام احدهما بينة انه عبده ولم يقم الذي ادعى انه ابنه البينة قضيت به عبدا له لان البينة اذا قابلها الدعوى كانت البينة اولى منها **قوله** وان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا لانا نظرنا الى حصول المنفعة للقيط وثبوت النسب

انفع وكونه رقيقا ضرر عليه فصح ما عاد لمنفعته وبطل ما لحقه من الضرر ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك ● ولو ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولو قال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني يكون ابن النصراني ويكون حرا وان ادعاه حر وعبد فالحر اولى من العبد وكذلك المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه ● ولو ادرك اللقيط فادعى رجل انه ابنه فذلك الى الملتقط لانه اذا بلغ صار في يد نفسه فلم يقبل قول الغير عليه الا ببينة او تصديق فان ادعى انه عبده فصدقه اللقيط بعد بلوغه كان عبدا له واحكامه احكام العبد لانه اقر على نفسه وهو متمكن وهو الخصم فيه فلهذا قبل قوله كما لو اقر على نفسه بدين وان كذبه لم يقبل فان تزوج اللقيط بعد بلوغه امرأة بصداق فذكر ثم اقر بعد ذلك انه عبد فلان فهو عبده ولا يصدق على ابطال الصداق عنه لانه اقر على نفسه بالرق وهو متمكن واقر على غيره بتاخير حقه الى وقت العتاق فما كان على نفسه صدق فيه وما كان على غيره لم يصدق وكذا اذا استدان دينا او باع شيئا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة او كاتب عبدا او اعتقه او دبره ثم اقر على نفسه بالرق لانسان بعينه يصدق لما بيناه **قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له لان كونه عليه يثبت يده عليه وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ويصدق المنفق في نفقة مثله في مثل تلك المدة واما اذا كان المال ليس بمشدود عليه وانما هو موضوع بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة لانه لم يشهد له الظاهر انه له وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له لان كونه عليها تصرف فيها وذلك يكسبه حكم الملك ● وحكي ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقي وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهي كبيرة وفي رواية وهي صغيرة **قوله** ولا يجوز تزويج الملتقط اللقيط لانه لا ولاية له عليه من القرابة والملك والسلطنة والتصرف على الصغير انما يكون بالولاية ولا ولاية الا الحاكم **قوله** ولا تصرفه في مال اللقيط اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف

لتمييز المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل والشفقة الوافرة ◉ قوله وتسلمه
في صناعة لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع له ◉ قوله ويجوز أن يقبض له
الهبة لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها
قوله ويؤجره وهذه رواية القدوري في مختصره ◉ وفي الجامع الصغير لا يجوز
أن يؤجره وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام لانها تملكها
وجه الاول انها ترجع الى تثقيفه ولانه يجعل ما ليس بمال مالا فلهذا جاز وجناية
اللقيط في بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذي التقطه لانه ليس بينه وبين الذي
التقطه سبب يوجب التوارث ولما كانت جنايته من بيت المال لان بيت المال
هو عاقلته ◉ واذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت
الدية لانه حر قتل خطأ وانما كانت ديته لبيت المال لانه لا وارث له الا المسلمون
وما يرثه المسلمون جميعا يكون في بيت المال فان قتل عمدا فالامام بالخيار ان
شاء قتله وان شاء صالحه على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
ليس له أن يقتله ولكن يأخذ الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصي والوصي
ليس له أن يقتل وليس للامام أن يعفو في قولهم جميعا لان في ذلك اسقاط حق المسلمين
من غير بدل فلهذا لم يجز ◉ وحجة قولهما ما روي ان عبيد الله بن عمر رضي الله عنهما
لما قتل الهرمزان قال علي لعثمن رضي الله عنهما اقتله فقال عثمن رضي الله عنه هو
الذي قتل ابوه بالامس وانا اقتله اليوم لا افعل هذا رجل من اهل الارض قتل وانا وليه
ولي أن اصالح على الدية واتفق علي وعثمن رضي الله عنهما على جواز قتله ولم يخالف في ذلك
مخالف ◉ وكان سبب قتل الهرمزان انه حين قتل عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان
وفي يديه الخنجر فظن عبيد الله انه هو الذي قتل اباه فقتله فرفع ذلك الى عثمن رضي الله
عنه ◉ والله اعلم ◉

كتاب اللقطة

◉ اللقطة باسكان
القاف وتحريكها وهو اسم لما يلتقط من المال ◉ قال الجخندي اللقطة اسم
لغير بني آدم واللقيط اسم للآدمي وقدم اللقيط لما ان المال وقاية النفس وكان
مقدما على اللقطة ◉ وقال في المستصفى يقال لقطة بالسكون لان الفعل للفاعل
والفعلة للمفعول وانما قيل بالتحريك لما انه جعله كالداعي الى الالتقاط والاصل في
جواز اخذ اللقطة قوله عليه السلام من وجد لقطة فليشهد ولان في اخذها
صيانة مال الغير عن التلف ◉ وقد قال اصحابنا ان اخذ اللقطة لمن وجدها افضل

من تركها وهذا في غير الابل والبقر لان ما سوى الابل والبقر يخاف عليه الضياع
والتلف والابل والبقر يؤمن عليها ذلك في الغالب ◉ وفي الجخندي اذا وجد لقطة
فالافضل له ان يرفعها اذا كان يامن على نفسه الجناية واذا كان لا يامن على نفسه فالافضل
لا يرفعها ◉ قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها
ليردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة
العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة
عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار
كالبينة ◉ ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير
اذن الشرع وانما اعتبر الاشهاد حال الاخذ انه يحفظها على صاحبها لقوله عليه السلام
من وجد لقطة فليشهد فاعتبر الاشهاد ولان الاشهاد يزيل التهمة فلهذا شرط
في اخذها فان اخذها ولم يشهد وقال الآخذ اخذتها للمالك وكذبه المالك
فتلفت في يده ضمنها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله
لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولان صاحب اللقطة يدعي
عليه اخذا مضمونا وهو منكر فالقول قوله ◉ وحجة قولهما ما قدمنا من الحديث ولانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه
وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ولان الظاهر ان كل ما يفعله الانسان فانما يفعله لنفسه ولا يفعله
لغيره فلا ينتقل عن ذلك الظاهر الا بدليل فان اخذها لنفسه كان ضامنا فاذا زال
ذلك الظاهر انتقل عنه فلهذا لم يضمن ◉ وعلى هذا اختلفوا في من اخذ لقطة ليأكلها
او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من الضمان حتى يردها الى يد صاحبها وقال زفر فاذا ردها
الى الموضع الذي اخذها منه برئ ◉ وحجة قول سائر اصحابنا ان الاخذ وقع لنفسه
فصار غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد الى المالك او وكيله فكذلك هذا ◉
وحجة قول زفر انه قد ردها الى الموضع الذي اخذها منه فاشبه اذا اخذها ليردها
على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ◉ وكذلك الغاصب اذا ركب الدابة ليردها
الى صاحبها فتلفت في ذلك الركوب فهو ضامن لما بينا ان الاخذ مضمون عليه ولا يبرئ
منه الا بالرد الى يد صاحبه او وكيله فان كان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد
على ذلك ثم ردها الى الموضع الذي وجدها فيه فهو على وجهين ان كان لم يبرح من ذلك

الموضع حتى يردها فيه لم يضمن وان ذهب بها عنه ثم رجع اليه فردها ضمن اما اذا
لم يبرح من مكانه حتى ردها فيه فلان الرد حصل قبل التمام حفظها فصار كانه
لم ياخذها واذا ذهب ثم رجع فقد التزم حفظها حين ذهب بها فاذا رجع وردها
في موضعها كان مضيعا لها معرضا لتلفها فلهذا ضمنها ويكفي في الاشهاد ان يقول من سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس يعني سوا كانت
اللقطة من جنس واحد او من اجناس مختلفة ○ فاذا قال الملتقط لغيره وجدت
لقطة فمن سمعتموه ينشد شيئا فدلوه علي فجا صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق
في ذلك لانه صار مشهدا على الاخذ حين اعلمهم بذلك فكان امينا والامين لا يضمن
من غير تعد ○ وكذا لو وجد لقطتين او اكثر فقال لغيره وجدت لقطة ولم يبين
كم الموجود ثم ادعي الهلاك عند مجي اربابها فلا ضمان عليه لان قوله لقطة يشتمل
علي المال الواحد والاثنين والاكثر فقد دخل الجميع تحت ذكر اللقطة فصار مشهدا
عليها فلا يضمن ○ وفي الجندي اذا رفع اللقطة ثم وضعها في مكانها ذلك فهلكت
لا ضمان عليه في ظاهر الرواية ○ وقال بعض مشايخنا هذا اذا اخذها ولم يبرح
من ذلك المكان اما اذا ذهب عن ذلك المكان ثم اعادها فانه يضمن وقال
بعضهم اذا اخذها ثم اعادها الى ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك الموضع او لم
يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية قوله اذا اشهد ○ الاشهاد ان يقول من
سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وهذا قولهما ○ وعند ابي يوسف لا يشترط
الاشهاد وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهده عند
الرفع او يخاف اذا اشهد ان ياخذه الظالم فترك الاشهاد لا يضمن ○ واذا رفع
اللقطة فهلكت في يده ان اشهد علي الرفع انه انما رفعها ليعرفها وليردها علي صاحبها
فلا ضمان عليه وان لم يشهد فهلكت ضمن عندهما ○ وقال ابو يوسف لا يضمن في
الحالين اشهد او لم يشهد بعد ان يحلف انه انما اخذها ليعرفها ○ قوله
فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها
حولا وهذه رواية عن ابي حنيفة وقوله اياما معناه علي حسب ما يرى وقدره
محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهذا قول مالك والشافعي
لقوله عليه السلام من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ○ وجه الاول
في التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم والعشرة

وما

وما فوقها في معنى الالف لتعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج
به وليست في معناها في تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون
العشرة ليست في معنى الالف بوجه ما ففوضناه الى راي المبتلى به وقيل الصحيح
ان شيئا من هذه المقادير ليس بشي لازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة
شيئا لا يبقى عرفه حتى اذا خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي
اصابها وفي الجامع والتعريف انما يكون جهرا في الاسواق وابواب المساجد فان ذلك
اقرب الى وصول صاحبها فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى وقشور
الرمان فان القاه يكون اباحة حتى يجوز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى
على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح ○ قال في الكرخي وقال ابو حنيفة
وابو يوسف لا باس ان يلتقط الرجل النوى وما اشبهه من قشور الرمان اذا نبذه
صاحبه ولصاحبه ان ياخذه من الملتقط وهذا اذا كان النوى متبددا اما اذا كان
كثيرا مجتمعا لم يلتقطه وكذا كل ما كان له ثمن مثل النوى وذلك لان العادة ان الناس
يلقون النوى والزجاج المكسر في الطريق ولا يعودون الى اخذه ويسمحون للقاطه
فيصيرون كالماذونين في اخذه بالعادة واما اذا كان كثيرا مجتمعا فانه لم يجمع الا
للحاجة اليه ولم تجر العادة بتضييع مثله فلم يجز استباحته كسائر الاموال واما
كان لصاحب النوى اخذه وان كان تغيب لان طرحه اباحة والاباحة لا تملك بها
فما لم يستهلكه المستبيح فللمبيح الاسترجاع كمن اباح طعامه لغيره ○ قال
في الينابيع اختلفوا في مدة التعريف في ظاهر الرواية يعرفها حولا كاملا سوا كانت
اللقطة خسيسة او نفيسة ○ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال التعريف علي خطر
المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة ونحوها عرفها شهرا
وان كان ثلثة دراهم ونحوها عرفها ثلثة ايام وهو الذي اشار اليه ههنا ○
وفي الجندي اذا كانت ثلثة ونحوها عرفها جمعة وان كانت درهما عرفها ثلثة
ايام وان كانت دانقا ونحوه عرفها يوما وقيل ان كان دانق فضة عرفه يوما وان
كان دانق ذهب عرفه ثلثة ايام لان طلب فاقده اكثر من طلب فاقد الفضة
واسفه صاحبه طلبه اشد وتشوقه اليه اكثر ○ وان كانت كسرة او تمرة ونحوها
تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلها ○ وقال محمد بن مقاتل لو وجد جوزة

المددين

نثر اخرى حتى بلغت عشرا ان وجدها في موضع فهي في حكم اللقطة وان
وجدها في مواضع متفرقة حل له اكلها قال الفقيه ابو الليث وعندي ان
له حكم اللقطة في الوجهين جميعا الا ان يكون قد وجدها تحت اشجار الجوز
وقد لقطها صاحبها كالسنابل اذا بقيت في الارض ۞ وروى محمد عن ابي حنيفة اذا كان
اذا كان اقل من عشرة دراهم عرفها بقدر ما يرى وهذا في قولهم جميعا وقيل بان
هذه المقادير كلها ليس بلازم وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى قال
بعض المشايخ واما التقاط السنابل في زمان الحصاد فانه ان كان قليلا بحيث
يغلب الظن انه لا يشق على صاحبه فلا باس باخذه من غير تعريف وان كان بحيث انه اذا
علم به صاحبه لا يرضى به لا يحل اخذه وان كانت اللقطة شيئا حقيرا كالتمرة والجوزة
والتبنة واللقمة لم يجب عليه تعريفها ويأكلها ان شا مكانها وان وجد هريسة
او بقلا او موزا او رطبا او لبنا او ما اشبه ذلك مما يسرع اليه الفساد وكان
في برية لا يمكن تعريفه فهو بالخيار بين ان يبيعه ويحفظ ثمنه وبين ان ياكله
ويغرم قيمته وان كان يمكن تجفيفه كالرطب جففه وحفظه وان وجده في بلد
فليس له اكله بل يبيعه ويحفظ ثمنه لان البيع متيسر في العمران فلا يحتاج الى
اكله بعد ان يعرفه مدة يظن في مثلها طلب فاقده له فاذا غلب على الظن اعراضه عنه
فعل ذلك ۞ وفي الخجندي اذا وجد لقطة مما يسرع اليه الفساد كالثمار
واللحم والطعام وما اشبهه فانه يعرفها ثم يتصدق بها ۞ وفي شرحه اذا كانت
اللقطة مما لا يبقى يوما او يومين عرفها في ذلك وان خاف عليها الفساد وكان
في البلد قاض يمكن التوصل الى استيذانه رفع امرها اليه لان امر القاضي
فيها يجري مجرى امر صاحبها وان لم يكن في البلد قاض او لا يمكن استيذانه فيها وخاف
عليها الفساد باعها لان في امساكها اتلافها وهو مامور بحفظها فكان له بيعها وحفظ
ثمنها وكذلك قال اصحابنا في الوديعة اذا خاف عليها الفساد وقد قالوا ان الملتقط
اذا باع اللقطة باذن القاضي ثم جا صاحبها لم يكن له الا الثمن وليس له ابطال
البيع لانه باع باذن من جاز اذنه عليه فصار كما لو باعها باذنه وكالولي اذا باع
مال اليتيم عند الحاجة ثم بلغ فان باعها بغير اذن القاضي فله ابطال ذلك لانه
باع بغير اذن من يعتبر اذنه فان كانت قائمة بعينها اخذها لان البيع كان فاسدا
فان لم يقدر على عينها فصاحبها بالخيار ان شا ضمن البايع القيمة وان شا ضمن المشتري

هذا الحكم

فان

وان شا اجاز البيع واخذ الثمن وذلك لان البيع كان موقوفا على اجازته فكان
له ذلك وانما كان له ان يضمن البايع لانه باع ماله بغير اذنه وسلمه بغير امره فصار
كالغاصب وانما كان له ان يضمن المشتري لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وقبضه
بغير اذنه فصار غاصبا فان ضمن البايع كان الثمن له ويتصدق بما زاد على القيمة لانه حصل
له من وجه محظور كذا في شرحه ۞ قال في الينابيع في باب الحظر والاباحة اذا
كانت شجرة مثمرة في ارض رجل اغصانها خارجة منها فتناثرت الثمرة فاراد رجل ان
يتناول منها ان كان ذلك في مصر وقد سقطت تحت الشجرة لا يسعه التناول منها
الا ان يعلم بان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا واما دلالة بالعادة وان كانت في
الحائط ان كان مما يبقى كالجوز ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى
فكذلك وقيل يحل له تناول ما لا يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح ۞ وان كانت
في الرستاق ان كانت مما يبقى لا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فله
ذلك الا ان يعلم بالنهي والترك افضل في كل موضع الا ان يكون في مكان كثير الثمار يعلم
انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ۞ ويجوز ان يرفع التفاح والكمثرى
من نهر جار ويأكلها وان كان كثيرا ۞ ولو نثر في عرس فوقع في حجر رجل فاخذه اخر
جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ۞ ولو اخذه بيده ثم وقع منه فاخذه اخر
فهو للاول ۞ ولو التقط خمرا يلزمه تعريفها حتى تصير خلا فاذا صارت خلا
قال بعضهم يعرفها فان جا صاحبها والا كان حكمها حكم اللقطة ۞ وقال
بعضهم لا يجب عليه تعريفه ويكون له والاول اصح والتوفيق بينهما ان علم ان صاحبها
رمى بها احتيالا للاراقة ملكها الملتقط وان لم يعلم ذلك كانت لقطة قال في
الكرخي قال ابو يوسف في شاة ميتة نبذها اهلها فاخذ رجل صوفها واخذ جلدها
فدبغه قال هو له وان جا صاحبها اخذ الجلد ورد ما زاد الدباغ فيه ان شا وياخذ
الصوف لان القا الميتة اباحة للانتفاع بما يجوز ان ينتفع به منها فلذلك جاز اخذ جلدها
وشعرها وانما جاز لمالكها اخذه لان موت الحيوان لا يزيل ملك المالك عما يحل الانتفاع
به من الشاة فلذلك يكون احق به الا انه لا يقدر على استرجاع الجلد اذا دبغ بما له قيمة
الا ان يرد ما زاد الدباغ فيه لان ما دبغ به عين مال قايم كالصبغ في الثوب واما الشعر
فلا زيادة فيه فيأخذه بغير شي ۞ ولو وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا
واشتركا في حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها آخر لختلفوا فيه قال

بعضهم الاول اولى وهو الاصح ● وقال بعضهم الثاني اولى لان الاول قد ارتفعت
يده فني الواقعات رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا
خصومة بينه وبينه بخلاف الوديعة ● والفرق ان الثاني في ولاية اخذ اللقطة
كالاول وليس هو في اخذ الوديعة كالاول ● ولو كانا يمشيان فرأى احدهما
لقطة فقال لصاحبه هاتها فاخذها لنفسه فهي للآخذ دون الآمر ● ولو رأى رجل
شيئا على الارض فلم ياخذه حتى ضاع لم يضمنه لانه لم يحصل في يده وكذا لو قلبه برجله لينظر
ما هو ولم ياخذه لم يضمنه ● وان التقط لقطة من الصحراء فان مرت به قافلة عرفها
فيهم ويعرفها ايضا في اقرب المواضع اليها وفي كل موضع يقصده ولا يكلف الذهاب
الى بلدان معينة فان اراد ان يسلم اللقطة الى رجل يعرفها لم يجز الا باذن الحاكم
فان فعل ضمن وان اراد الملتقط السفر وكل رجلا يعرفها ولا يسافر بها لانه ربما جاء
صاحبها في غيبته ● قال في الواقعات سكران ذاهب العقل وقع ثوبه في الطين
والسكران نائم على الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه لا ضمان عليه لانه ضايع فهو
بمنزلة اللقطة فان اخذ الثوب من تحت راسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من
وسطه او دراهم من كمه ليحفظها يضمن لان السكران حافظ لما معه والناس حافظونه
رجل سيب دابة فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها ان قال عند التسييب
جعلتها لمن اخذها فلا سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التمليك وان لم يقل ذلك له ان
ياخذها لانه لم يبحها وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم يقل جعلتها لمن اخذها
قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن ثمة مساس الماء ووقع في قلوبهم
ان صاحبه اباحه للناس فلا باس باكله والاخذ منه لان الغالب بالدلالة كالغالب
بالصريح رجل مات في البادية فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل الدراهم الى اهله
ذكره في الواقعات ● قوله وان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما هذا جمع
القلة فيكون الى عشرة ايام وان كانت عشرة عرفها شهرا وان كانت اكثر مما يتي
درهم عرفها حولا وكذا اذا اكثر على المائتين ● قال في الينابيع ولو اشترى دارا
فوجد في بعض جدرها دراهم قال ابو بكر هي كاللقطة وان ادعاها البايع ●
وقال الفقيه ابو الليث ان ادعاها البايع يردها عليه لان الدار اخذت من يده فما
كان في الدار فقد اخذه منه فعليه رده وان قال البايع بانها ليست لي فهي كاللقطة
قال في العيون رجل اوى اليه دواب المارة فلصاحب الخان ان ياخذ ذلك لسرقين

لصاحب ح

وبعر الابل وان كانت له قيمة اذا تركه صاحب الدواب ● وان اختلف بيت من ذلك
الشريفين جار ولصاحب الدار ان يمنعه من الدخول ● قوله فان جاء صاحبها والا تصدق
بها اما اذا جاء صاحبها واقام البينة فله ان يسلمها اليه لانها عين ماله وذلك واجب
عليه وان لم يجئ بها تصدق بها لقوله عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق
بها قوله فان جاء صاحبها يعني بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شا اجاز الصدقة
وله ثوابها وان شا ضمن الملتقط وانما كان له الخيار بين الاجازة والضمان لما روي عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه اشترى جارية بسبعماية درهم فذهب صاحبها
فلم يقدر عليه فخرج ابن مسعود بالثمن في صرة فجعل يتصدق بها ويقول هي لصاحبها
فان ابا فلنا وعلينا الثمن ثم قال وهكذا اصنع باللقطة ومثل ذلك لا يقال
الا توقيفا ولان التصدق حصلت بغير اذن صاحبها فكانت اجازتها موقوفة عليه
فان اجازها جازت وان ضمن الملتقط فله ذلك لانه تصدق بماله بغير اذنه وان
شا ضمن المتصدق عليه ان هلكت في يده وان وجدها قايمة في يده اخذها لانه اخذ
مال غيره لنفسه من غير اذنه كالغاصب اذا وهب مال غيره فان ضمن المتصدق لم يرجع
بها على المسكين لانه بالتضمين ملكه المضمون فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها
ولا رجوع له على المسكين بشي وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على المتصدق لان
الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها من تبرع عليه لم يرجع بما ضمنه على المتبرع كالموهوب
له اذا استحقت الهبة بعد تلفها ولانه بالتضمين ملكها وسلمت له فلا يرجع بما سلم
له على غيره كالمشتري اذا سلم له المبيع لم يرجع بالثمن على غيره ● ولو تصدق الملتقط
باللقطة ثم جا صاحبها فله خيار الاجازة قايمة كانت او هالكة بخلاف ما اذا مال
الغير فتصدق به ان للمالك الاجازة حال القيام لا حال الهلاك والفرق بينهما ان
الملتقط نيس له المالك فله خيار الاجازة في الوجهين بخلاف المغصوب ● قال
في الهداية فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار ان شا امضى الصدقة وله ثوابها
لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت
للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه
وقوله وان شا ضمن الملتقط لانه سلم مال الغير بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع
وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حال المخمصة ● وفي
الخجندي اذا كان الملتقط موسرا وقد عرف اللقطة فلم يجي صاحبها فانه يتصدق بها

احد ح

العبد ح

على الفقراء فإذا جاء صاحبها وأقام البينة فهو بالخيار إن شاء أجاز الصدقة وله الثواب
وإن شاء لم يجز وهو بالخيار في التضمين إن شاء ضمن الملتقط وإن شاء ضمن المتصدق
عليه وأيهما ضمن لا يرجع به على أحد وإن كان الملتقط معسرا فهو بالخيار إن شاء أكلها
وإن شاء لم يأكلها وتصدق بها على الفقراء فإن أكلها ثم جاء صاحبها فهو بالخيار إن شاء أجاز
فتجعل صدقة عليه والثواب له وإن شاء لم يجز فيضمنه وإن تصدق بها على بعض الفقراء
فالحكم على ما ذكرنا **قوله** ويجوز التقاط البقر والشاة والبعير هذا إذا
خاف عليها التلف والضياع مثل أن يكون في البلد الأسد والسباع أو يخاف عليها اللصوص
أما إذا كانت مأمونة التلف لم يأخذها وفي الهداية يجوز التقاط الشاة والبقر
والبعير وقال مالك والشافعي إذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك أفضل
وعلى هذا الخلاف الفرس لنا أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها
صيانة لأموال الناس كما في الشاة وفي شرحه أما ضالة الغنم فلقوله صلى الله
عليه وسلم خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ولأنها يخاف عليها الضياع فصارت
كالثياب وكذلك ضالة البقر والحمر وما شابه ذلك لهذا المعنى فأما ضالة
الإبل فيجوز أخذها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهذا إذا خاف عليها التلف أو
الضياع أما إذا كانت مأمونة التلف لم يأخذها لقوله عليه السلام في ضالة الإبل
ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها **قوله**
فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لأنه أنفق على مال غيره بغير إذن من
يجوز إذنه فكان متبرعا **قوله** فإن أنفق بأمره كان ذلك دينا على صاحبها لأن
للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له فكان كما لو أنفق بأمر صاحبها **قوله**
وإذا رفع إلى الحاكم نظر فيه فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها لأن فيه
إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الآبق كذا في الهداية
وفي المحيط بخلاف الآبق حيث لا يؤجره القاضي **قوله** وإن لم يكن لها منفعة وخاف
أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها لأن الحاكم ناظر محتاط فله أن يختار
أصلح الأمرين فإن كانت تستغرق ثمنها فلا حظ له في الأمر بالإنفاق عليها والحظ لصاحبها
في البيع فلهذا جاز فعله **قوله** وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن الحاكم
في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لأنه نصب ناظرا وفي هذا نظر من الجانبين قالوا
وإنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإن لم يظهر

يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة فلا نظر للإنفاق مدة مديدة وفي الأصل
شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصبا في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق
وإنما يأمر في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وإن قال لا بينة لي يقول
يقول القاضي له أنفق عليها إن كنت صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك إن كان
صادقا ولا يرجع إن كان غاصبا **قوله** ويجعل النفقة دينا على صاحبها فيه إشارة إلى
أنه إنما يرجع على المالك بعدما حضر ولا يبيع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على
المالك وهذه رواية وهو الأصح يعني الرواية المحفوظة أنه إنما يرجع إذا شرط
القاضي إذا شرط القاضي الرجوع ولما قال ولم يبع اللقطة لأن القاضي لو رأى المصلحة
في بيع اللقطة بعد ما أنفق الملتقط عليها يوما أو يومين فله ذلك ودين الملتقط
يقضى من ثمن اللقطة لو بيع ولا يكون له الرجوع على صاحبه **قوله** وإذا حضر
يعني المالك فللملتقط أن يمنعها منه حتى يأخذ النفقة فيه إشارة إلى أنه إنما يرجع
على المالك بعد ما حضر ولم يبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهو
الأصح وإنما كان له المنع حتى يأخذ النفقة لأن الحاكم أوجب له حق الحبس
بالإنفاق فأشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكها في يد الملتقط قبل الحبس
ويسقط إذا هلكت بعد الحبس لأنه يصير بالحبس يشبه الرهن **قوله** ولقطة
الحل والحرم سواء قال في الينابيع هذا احتراز عن قول الشافعي فإن عنده ما
يلتقط في الحرم يعرفها أبدا إلى أن يجيء صاحبها لنا عموم قوله عليه السلام من وجد
لقطة فليشهد ولم يفرق وقال عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة
من غير فصل ولأنها مأخوذة للحفظ فاستوى فيه الحل والحرم كالوديعة وأما
قوله عليه السلام في الحرم لا تحل لقطتها إلا لمنشدها فتأويله لا يحل الالتقاط
إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان أنه لا يسقط التعريف فيه لمكان أنه للغرباء ظاهرا
قوله وإذا حضر رجل وادعى أن اللقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البينة فإن
أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال
مالك والشافعي رحمهما الله يجبر والعلامة مثل أن يسمي الدراهم وعددها
ووكاءها ووعاءها لنا أن اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق إلا بحجة
وهي البينة اعتبارا بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله
عليه السلام فإن جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها إليه وهذا للإباحة

ولنا لم يجبر على الدفع لان ذلك استحقاق بنفس الدعوى واحد لا يستحق بدعواه شيئا ولانه قد يطلع عليها ويعرفها في يد غيره فلا يستحق بدعواه شيئا ولانه قد يطلع عليها او يعرفها في يد غيره فلا يستحق بذلك اخذها وينبغي اذا سلم اليه بالعلامة ان ياخذ منه كفيلا استيثاقا لما يدفع اليه وهذا بلا خلاف لانه ياخذ الكفيل لنفسه ● ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر وفي شرحه اذا سلمها اليه ثم جا آخر يدعيها واقام على ذلك بينة عند الحاكم فان كان قد سلمها بتصديق منه قضي بها للذي اقام البينة ان كانت باقية لانه بالبينة استحق عليه الرد وتصديقه للغير لا يبطل ذلك وان كانت عين باقية فله ان يضمن الدافع وان شاء ضمن القابض اما الدافع فلانه دفع مال غيره بغير اذنه والقابض قبض مال غيره بغير اذنه فان ضمن الدافع لم يرجع بما ضمن على القابض لانه بالتضمين نقل الملك اليه فصار كانه ملكه ثم اقر له به وان ضمن القابض لم يرجع على احد لانها تلفت في يده بفعله وان كان الدفع بقضا قاض لم يكن له ان يضمن الدافع ولكنه يضمن القابض اما الدافع فلانه دفع باذن من جاز اذنه واما القابض فلانه قبض ما لا يستحقه ● **قوله** بالتصدق على غني لان المامور به هو التصدق لقوله عليه السلام فان لم يات صاحبها فليتصدق بها والتصدق لا يكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة **قوله** ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو التصدق وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي رحمه الله يجوز له لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جا صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من المياسير ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير ما دونا او بالاجماع فبقي ما روا على الاصل والانتفاع اي كان باذن الامام فهو جائز باذنه اي باذن الامام لانه في محل مجتهد فيه فان عند الشافعي يحل الانتفاع للغني ● وفي المبسوط في تاويل حديث ابي يحتمل ان النبي عليه السلام علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع بها ويحتمل ان ذلك المال كان لحربي لا امان له وذلك لان دار الاسلام يومئذ لم يكن **قوله** فان كان فقيرا فلا باس ان ينتفع بها لقوله عليه السلام لابي بن كعب حين وجد صرة فيها مائة دينار فان جا صاحبها والا فهي لك لانك ذو حاجة فاعتبر الفقر ولهذا اجاز الدفع

الدفع الى فقير غيره **قوله** ويجوز ان يتصدق بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته ان كانوا فقراء وذلك لانه لما جاز ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هولاء وان كان هو غنيا والله اعلم ● **مسئلة** قال في العيون رجل وجد شاة او بعيرا فامره القاضي بالانفاق فانفق عليها ثم هلكت الضالة قال ابو يوسف يرجع بالنفقة وقال زفر لا يرجع ● والله اعلم ●

كتاب الخنثى

الخنثى اسم لمولود له ذكر وفرج يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله ● وفي الينابيع الخنثى هو الذي له فرج وذكر او ليس له فرج ولا ذكر ويخرج الحدث من دبره او من سرته كذا في عمدة المفتي ● قال رحمه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمراة وما للرجل كيف يورث فقال عليه السلام من حيث يبول ● وروي عن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب ولا خلاف في ذلك **قوله** وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب الى الاسبق لان السبق من احد الموضعين يدل على انه المجرى في الاصل وانه عدل الى المجرى الاخر لعلة او عارض والمراد من السبق انما هو سبق الخروج والظهور دون سبق الرمي **قوله** فان كانا في السبق سوا فلا يعتبر بالكثرة عند ابي حنيفة لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا لان كثرته تدل على انه المجرى في الاصل كما ان السبق يدل على ذلك ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالاكثر فان استويا في الكثرة قالوا جميعا لا علم لنا بذلك وهو مشكل ينتظر به الى ان يبلغ لانه لم يوجد منه دلالة تدل على اختصاصه باحدهما فاذا بلغ فلا بد ان يظهر عليه احدى العلامات التي يستدل بها على الذكورية والانوثية وهذا كله قبل البلوغ **قوله** واذا بلغ الخنثى وخرج له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران وكذا وطيه النسا لان الرجل حال ما يبلغ يظهر رغبته في النساء فكان ذلك علامة فيه **قوله** وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة لان هذه من

علامات النسا فكانت دلالة ظاهرة على كونه انثى ❁ قال في شرحه واما خروج
المني فلا اعتبار به لان المني يخرج من المراة كما يخرج من الرجل فلا يكون فيه دلالة
على الذكورية والانوثية ❁ وصورة الحبل بان يتحقق فيها مني او يوطا
في سرته فينزل الى الفرج وقوله او نزل له لبن في ثديه ❁ فان قيل ظهور الثديين
علامة مستقلة بنيت الحكم عليها فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل ان اللبن قد ينزل
ولا ثدي او يظهر له ثدي بحيث لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز فلهذا
قال او ظهر له ثدي كثدي المراة ❁ قوله فان لم يظهر له احدى هذه العلامات
فهو خنثى مشكل لانه لم يوجد منه دلالات الذكورية والانوثية كان الحكم
فيه الاشكال وانما قال فهو خنثى ولم يقل فهي خنثى لانه جعله خبرا ولا تعتبر التذكير
والتانيث في الخبر ولانه لو انثه يكون نعتا لاحد الامرين ويقال انما ذكره
بناء على ان التذكير هو الاصل في الخطاب لا على التعيين كذا في المستصفى قوله
واذا وقف خلف الامام وقف بين صف الرجال والنسا والاصل في ذلك ان
الخنثى المشكل يوخذ له في جميع اموره بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم
بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فاذا ثبت هذا قلنا يقف في الصلاة بين صف الرجال
والنسا لانه يحتمل ان يكون امراة فاذا وقف في صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون
رجلا فاذا وقف بين النسا افسدن عليه فامر بالوقوف بين ذلك ليامن الامرين فان قام
في صف النسا اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة
ويعيد الذي عن يمينه والذي عن يساره والذي خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال
انه امراة واحب الينا ان يصلي بقناع ويجلس في صلاته كما تجلس المراة لان ذلك
يؤدي الى الستر فكان اولى لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة فهو جائز وان كان
امراة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النسا واجب ما امكن فان صلى بغير قناع امر
بالاعادة لاحتمال انه امراة فاحتيط له في الامر بالاعادة اذا تركه ولان الرجل اذا
صلى مع تغطية راسه جازت صلوته واذا صلت المراة وراسها مكشوف بطلت صلاتها
وهو يحتمل الانوثية فالاحتياط له ان ياخذ القناع في صلاته وتلزمه الاعادة عند تركه
قال في الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه ويكره له لبس الحرير والحلي وان
ينكشف قدام الرجال او النسا ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امراة وان يسافر
من غير محرم من الرجال وان احرم بالحج وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه

في صف

لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط فان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس
لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل ولا شي عليه لانه
لم يبلغ ❁ وفي شرحه اذا احرم بعد ما بلغ بحجة او عمرة قال ابو يوسف لا علم لي
بثيابه لانه لما اشكل امره ولم يكن له دلالة تنبئ عن حاله وجب التوقف فيه
وقال محمد يلبس لباس المراة ولا شي عليه لانه لا يومن ان يكون امراة فسترها اولى من
كشفه ❁ وينبغي عند محمد ان يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا
ومن حلف بطلاق امراته او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى
لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ❁ ولو قال كل عبد لي حر
او كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان كان
القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ذات ❁ وان قال الخنثى
انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى تخالف قضية الدليل
وان مات الخنثى قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة ولكنه ييمم بالصعيد
والذي ييممه سواء كان رجلا او امراة ان كان ذا رحم محرم منه ييممه من غير خرقة
وان كان اجنبيا ييممه مع الخرقة ويغض بصره عن ذراعيه ❁ واذا حضر القتال فانه
يرضخ له من الغنيمة كالنسا ولا يعطى سهما كاملا لان بنا امره على الاقل حتى يتبين
الاكثر وعلى هذا جميع احكامه وانما لم يغسل لجواز ان يكون رجلا فلا يغسله النسا
او امراة فلا يغسلها الرجال فيعدل فيه الى التيمم لعدم القدرة على الغسل كما لو تعذر
على الماء ولا يقال هلا يشترى له جارية تغسله كما قلتم في الختان انه يشترى له جارية
تختنه فنقول الموت يزيل الاملاك فالجارية بعد موته تكون اجنبية فلهذا
اقتصر على التيمم ❁ وقوله يتيمم لانه يحل في كوارة ويغسل وقد ذكرنا ذلك
في باب الجنائز ❁ ولا يحضر ان كان مراهقا غسل رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى
وهذا كله اذا كان يشتهى اما اذا كان لا يشتهى فلا باس ان يغسله رجل او امراة
ويسجى قبر الخنثى لانه ان كان انثى يقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا
اجتمع جنائز فيها رجال ونسا وخناثا واريد الصلاة عليهم جعل الرجال مما يلي الامام
فالخناثا خلف الرجال والنسا خلف الخناثا اعتبارا بالصفوف في الصلاة وفي
الصلاة يكون الرجال مما يلي الامام والخناثا خلف الرجال والنسا خلف الخناثا
فكذلك هذا ❁ ولو دفن رجل وخنثى جعل الرجل مما يلي القبلة والخنثى بعده

طفلا

وجعل بينهما حاجزا من صعيد لاحتمال انه امراة وان دفن الخنثى مع امراة قدم الخنثى لاحتمال ان يكون رجل وان جعل له نعش على السرير كما يجعل للمراة فهو احب الينا لاحتمال انه امراة ويكفن كا تكفن المراة في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنته وان ذكرا فقد زادوا على الثلاثة فلا باس بذلك ● وان قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه قبل ان تستبين امره او سرقا وسرق منه اقيم عليه الحد والقطع ويقطع الذي سرق منه لان اقل حالات الخنثى ان يكون امراة والمراة تحد بقذف الرجل ويقطع بالسرقة من الرجل كما يحد الرجل ويقطع السارق منها فكذا الخنثى فان كان الخنثى هو المقذوف فلا حد على قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لا حد عليه فكذلك هذا وان قطع يده رجل وامراة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لانه اذا كان رجلا وجب القطع بقطع يده وان كان امراة لم يجب فقد دار بين الوجوب والسقوط وهو مما يسقط بالشبهة فيسقط ويبنى على قياس قول ابي حنيفة انه يجب في يده دية امراة كما في الميراث وعلى قياس قولهما نصف دية يد رجل ونصف دية يد امراة كما في الميراث قالا ايضا في الميراث ● وفي الينابيع لا يقتل الخنثى بالردة ويحد في القذف ويقطع في السرقة ولا يحد قاذفه ولا قصاص في اطرافه وفي قتله خطا القول قول القاتل عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب نصف دية الرجل ونصف دية المراة ● واتفق اصحابنا في الخنثى اذا كان مشكلا انه يجب فيه الانثى ● وفي شرحه ايضا اذا قتل الخنثى خطا فالقول في ديته قول القاتل لان الظاهر معه فكان القول قوله ● ويكره ان ينكشف الخنثى قدام الرجال والنسا لانه يحتمل الانوثية والذكورية ويكره ان يخلو به غير محرم لما بينا من العلة ● ويكره ان يسافر بغير محرم من الرجال لما ذكرنا قوله وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امراة لانه ان كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة وهذا اذا كان الرجل يشتهي اما اذا كان لا يشتهي جاز للرجال والنسا ان يختنوه ولانه اذا كان لا يشتهي لا يحل ان يختنه رجل لانه عساه انثى ولا يحل ان تختنه امراة لانه عساه رجل وكان الاحتياط في ان يشترى له جارية تختنه ● وروي عن ابي حنيفة انه قال يزوجه الامام امراة تختنه وتومر بختنه يعني اذا كان يشتهي فان كان رجلا فامراة الرجل تنظر اليه وان كان امراة فالمراة تنظر الى المراة قوله

وان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال جارية تختنه فاذا اختتنته باعها الامام لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين والختان من مصالح الخنثى كنفقته الا ترى انه لو لم يكن له مال ولم يكن ثم من ينفق عليه وجب على الامام ان ينفق عليه من بيت المال فكذلك هذا فاذا اختتنته باعها ورد ثمنها في بيت المال للاستغنا عنها لان شراها انما كان للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة فيرد ثمنها في بيت المال فان زوجه ابوه قبل بلوغه امراة فنكاحه موقوف فان بلغ وظهرت عليه علامات الرجال فهو رجل وتزويجه اباه جايز وكذا اذا زوجه ابوه رجلا وظهرت منه علامات النسا فهو كذلك ثم اذا ظهرت علامات الرجال وقد زوجه امراة فلم يصل اليها اجل كما يوجل العنين كذا في شرحه ● وفي الينابيع لو تزوج خنثى بخنثى توقف الى ان يظهر الامر فان ماتا قبل الظهور لم يتوارثا قوله فان مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابن عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك لان نصيب الابنة للخنثى متيقن وما زاد عليه مشكوك فيه فلا يعطى الا المتيقن اذ عن خاين توريثه بالشك قوله وهو ابنة عنده في الميراث انما قيد بالميراث لانه ليس له حكم البنات في غيره من الاحكام كذا في المستصفى ● وفي الينابيع يريد بقوله وهو ابنة عنده انه قليل الحظ بالنسبة الى الذكر الا انه ابنة حقيقة ولا ان نصيبه في الميراث نصيب ابنة في الحقيقة بل معناه ان نصيب الخنثى عند ابي حنيفة اخس النصيبين ولذلك قال وهو ابنة عنده الا ان يتبين غير ذلك يعني الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينيذ نصيب ذكر ● وذلك في مسايل منها اذا ماتت المراة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج الربع ثلثة وللابوين الثلث اربعة لكل واحد منهما السدس والباقي للانثى وهو خمسة لانه احسن من نصيب الانثى اذ لو كان انثى لكان له النصف ستة مكان الخمسة وكان المسلة تعول الى ثلثة عشر ● ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام اصلها من ستة للزوج النصف ثلثة وللاخ للام السدس والباقي للخنثى وهو سهمان لانه اخس النصيبين اذ لو كان انثى لكان له النصف ثلثة وكانت تعول الى سبعة ● ومنها اذا ماتت المراة عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب اصلها من اثنين للزوج النصف وللاخت النصف ولا شي للخنثى لان الخنثى

متى ورث في حال دون حال لا يرث بالشك فانا اذا جعلناه انثى كان لها
السدس تكملة الثلثين ويكون اصلها من ستة وتعول الى سبعة وان كان
ذكرا فلا شي له لانه يصير اخا لاب وميراثه يكون بالعصوبة ولم يبق شي للعصبة
قوله وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث
انثى وهو قول الشعبي وذلك لانه اذا كان ذكرا كان له ميراث ابن وان كان
انثى فله ميراث انثى فلما كان يستحق الزايد في حال ولا يستحق في اخرى قسم
ذلك نصفين قوله واختلفا في قياس قوله يعني اختلف ابو يوسف ومحمد
في قياس قول الشعبي واسمه عامر بن شراحيل فقال ابو يوسف المال بينهما
على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلثة ● ووجه ذلك ان الابن يستحق
كل الميراث اذا انفرد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر
حقيهما هذا يضرب بثلثة وذلك باربعة لان نصيب الابن الكامل اربعة ارباع
وللخنثى ثلثة ارباع لانه يضرب بنصف ميراث ابن وذلك سهمان من اربعة
ويضرب بنصف ميراث ابنة وذلك سهم من اربعة مضاف الى السهمين
ويكون ثلثة ● وفي الينابيع تخريج قول ابي يوسف ان يعطي الخنثى نصف نصيب
الذكر ونصف نصيب الانثى على تقدير انفراده وذلك ثلثة اسهم من اربعة
لانه لو قدر ذكرا كان له جميع الاربعة ولو قدر انثى كان له النصف
فيعطى نصف كل واحد منهما وذلك ثلثة فاذا انضم مع ابن يعطى له اربعة
اسهم لانه يزيد على الخنثى بربع فاذا اعطي له سهم زايد صار المال بينهما على
سبعة اسهم قوله وقال محمد المال بينهم على اثني عشر سهما للابن
سبعة وللخنثى خمسة ووجهه ان يقول لو كان ذكرا كان له النصف ولو
كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث ونصف الثلث
فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنى
عشر فيعطى نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة
وللابن سبعة ● وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت المسئلة من اثنين ولو
كان انثى كانت من ثلثة فاضرب احدى المسئلتين في الاخرى يكون ستة فاقسم
النصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين واقسم النصف الثاني بينهما نصفين فينكسر
فاضعفه لمخرج الكسر فيصير اثني عشر ثم اقسم النصف بينهما للذكر مثل حظ

الانثيين فيحصل له سهمان وللابن اربعة ثم اقسم الباقي بينهما نصفين فيحصل
له ثلثة فيصير بيده خمسة وللابن ثلثة فيصير بيده سبعة ● ووجه اخر
ان الخنثى لو كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا
اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث وذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان
للخنثى ثلثة وللابن ثلثة وفي حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فينتصف فيكون له سهمان ونصف
فاضعف لزوال الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة
وان شئت قلت ان كان ذكرا استحق نصف المال وذلك ستة وان كان
انثى استحق ثلث المال وذلك اربعة فله في حال اربعة وفي حال ستة فيكون له
نصف السهمين الزايدين مضاف الى اربعة فيكون خمسة وللابن سبعة لانه
يستحق في حال ثمانية ان كان معه انثى وفي حال ستة ان كان الذي معه ذكرا
فلما استحق في حال وفي حال ثمانية يكون له نصف السهمين الزايدين فيستحق
منهما سهما مضافا الى الستة يكون سبعة ● ووجه اخر ان نقول ان كان الخنثى
ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى كان اثلاثا فنعطيه نصف كل حاله
فاحتجنا الى حساب ينقسم نصفه نصفين وثلثه نصفين والطريق الى معرفة ذلك
ان نصور مخرج النصف ناحية ومخرج الثلث ناحية ونضرب احدهما في الاخر يكون ستة
ثم نضرب الستة في مخرج النصف نعطيه نصف كل حالة فيكون اثني عشر فان كان الخنثى
ذكرا فله ستة وان كان انثى فله اربعة فنعطيه نصف اربعة ونصف ستة فذلك
خمسة وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فذلك سبعة او تقول الثلث متيقن
للخنثى وهو اربعة وما زاد الى تمام النصف وهو سهمان يثبت في حال دون حال
فيتنصف فيكون له خمسة قال شيخنا ثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر
لانا لو زدنا نصف السبع على ثلثة اسباع يصير المال نصف المال والخمسة لا تصير
نصف المال الا بزيادة سهم من اثني عشر وذلك نصف سدس ونصف السدس
اكثر من نصف السبع فثبت ان ما قاله ابو يوسف انفع للخنثى ● والطريق الواضح
ان تضرب السبعة في الاثني عشر حيث لا موافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم
اضرب من كان له شي من سبعة في الاثني عشر وحصة الخنثى ثلثة فيكون ستة وثلاثين
واضرب حصة من كان له شي من اثني عشر في السبعة وللخنثى خمسة من اثني عشر ضربناه

في السبعة فكان خمسة وثلثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين كذا في المستصفى ۝ قال في الينابيع والتخريجان كلاهما عن ابي يوسف الا ان محمدا اخذ بالتخريج الثاني وهذا كله اذا لم يبلغ الخنثى اما اذا بلغ فانه يظهر حاله ويتبين بالعلامات لامحالة اما علامة الرجال واما علامة النسا وان لم يظهر له علامة ابدا كان الحكم فيه كما ذكرنا والله اعلم ۝

كتاب المفقود ۝ ۝

المفقود هو الذي يخرج في جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا موته او باشره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته هذا هو المفقود قال رحمه الله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم احي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقوقه وذلك لان القاضي ناظر محتاط نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لانه قد انقطع عن حفظ ماله فوجب على القاضي القيام بذلك وقوله ويستوفي حقوقه يعني الديون التي اقر بها غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ وقوله ويقوم عليه اي يجمع ما تفرق من غلاته ويتقاضى ذلك ويخاصم في دين وجب بعقده ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه وانما هو وكيل في القبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك فالحكم به يتضمن قضا على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه ۝ قال في شرحه اذا كان للمفقود غلة من عقار او دار قبضها المنصوب وحفظها وما كان يخاف عليه الفساد من ماله امر القاضي ببيعه كالثمار ونحوها لان القاضي ناظر محتاط فاذا راى الحظ في بيعه باعه وما لا يخاف عليه الفساد من امواله لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه الفساد محفوظ بعينه فلا يباع ۝ وفي الخجندي الميت في حق نفسه حي في حق غيره ومعنى قوله ميت في حق نفسه انه لا يرث من حق غيره لانه من الجايز انه مات قبل موته فلا يرث بالشك وحي في حق غيره حتى انه لا يورث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لان تاخر فنا المال له بيقين فلا يزول عنه بالشك وكذلك لا تبين امراته لان تاخر فنا النكاح بينهما قائما فلا يزول بالشك

وقد قيل ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره على عكس الحد الاول فاما كونه حيا في حق نفسه فانا لا نزيل املاكه عنه لاستصحاب الحيوة فيه واما جعلناه ميتا في حق غيره لانا لا نورثه من غيره ولانا لا نتيقن حياته فلا يستحق الميراث بالشك قوله وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني اولاده الصغار لان نفقة زوجته ثابتة في ماله حال اليسار والاعسار لو كان حاضرا فكذلك اذا كان مفقودا وكذا اولاده الصغار لما بينا من العلة وكذا يدفع النفقة اليه لابويه من ماله سوا كانا زمنين او غير زمنين اذا كانا محتاجين لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقال عليه السلام ان اولادكم من كسبكم فكلوا من كسب اولادكم ۝ واما اولاده الكبار الذكور والاناث وساير رحمه فلا ينفق عليهم من ماله الا ان يكون زمنا في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى لا ينفق عليهم وان كانوا زمنا ۝ والرواية الاولى انهم محتاجون الى النفقة اذا كانوا زمنا فاشبهوا الابوين وجه الرواية الثانية ان حقهم انما يجب بالمطالبة وهي متعذرة وهي متعذرة لغيبته ولانه لا خصم عنه فلا يجوز القضا عليه كما لا يجوز القضا على الغايب ۝ وفي الخجندي ينفق على اولاده الصغار وعلى اولاده الكبار من الذكور ان كان بهم فقر وزمانة وعلى الاناث ان كان بهم فقر فتعتبر في الذكور الكبار شيان الفقر والزمانة وفي الاناث الفقر لا غير ۝ وفي الهداية وينفق على زوجته واولاده ليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولادة ۝ والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا حينيذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينيذ تجب بالقضا والقضا على الغايب لا يجوز فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده والذكور الكبار والزمنا من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة ۝ وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس واذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضا بالقيمة وهي النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون يقران بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا كالوديعة

والدين او النكاح والنسب بشرط الاقرار ههنا ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع
المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن المودع ولا يبرأ من عليه الدين
لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي لان
القاضي نائب عنه فان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين الزوجية
والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر
للمفقود ... قال الجندي ينفق على اولاده ووالديه اذا كانوا محتاجين وهذا
اذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم والدنانير والكسوة والماكول فاما ما
سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد لا يباع الا الاب فانه يبيع المنقول
في النفقة على قول ابي حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعلى قولهما لا يبيع شيئا ... قال
في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ... وليس للحاكم بيع عرض لفرض اهل او قضا
وجائز للاب في الاعسار ... بيع عروض الولد الكبار ... وابطلوا في الدور والعقار
وتجويز ذلك في الصغار ... قال في المصفى صورته اذا وجبت نفقة الاب على
الابن وهو غائب وله مال حاضر فللاب بيع عروضه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز ... وكل من لا تجب نفقته عليه الا بالقضاء كالاخ والاخت فانه لا ينفق عليهم
من مال المفقود لانه يحتاج الى القضاء على الغائب وذلك لا يجوز وما كان للمفقود
من ديون او ودائع وكان ذلك الرجل مقرا بالوديعة والدين والنسب الذي
تستحق به النفقة فان القاضي ينفق منها على من تجب نفقته عليه وان كان منكرا
للوديعة او الدين او النسب الذي تستحق به النفقة فاراد المستحق للنفقة ان
يقيم البينة على ذلك فان القاضي لا يقبل بينته على هذا الرجل لان هؤلاء ليسوا خصما
من المفقود والمودع ليس خصما عنه فلا تقبل البينة الا من خصم على خصم ... وفي
شرحه وان استوثق القاضي ممن اعطاه النفقة ممن ذكرنا بالكفيل كان جيدا لان
في اخذ الكفيل به احتياطا لجواز ان يكونوا قد اخذوا النفقة منه فياخذوها
ثانية فيتوي ما اخذوه فلا يقدر المفقود على الرجوع عليهم ولا يباع من عقاره ولا من
عبيده ولا من اراضيه في نفقة احد ممن هو له لان القاضي انما يملك الولاية عليه
في بيع ما يخاف عليه الفساد فيبيعه على طريق الحفظ والعقار مما يؤمن فيه ذلك
وكذلك الخادم لا يباع وشبهوا حال المفقود بحال الغائب فلا يجوز لاحد بيع

لاحد بيع عقار الغائب ولا خدمه فكذلك المفقود قال في الينابيع
انما ينفق من مال المفقود ما كان من جنس النفقة كالدراهم والدنانير وسائر الماكولات
والثياب الصالحة للكسوة وما سوى ذلك من الدور والعقار وسائر الحيوانات
ليس لاحد من الناس ان يبيع ذلك لاجل النفقة الا والد المفقود فان له ان يبيع
المنقول في نفقته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ان يبيع شيئا من ذلك فان كان مال
مما يتسارع اليه الفساد فللقاضي ان يبيعه وينفقه على هؤلاء لان ثمنه صار من جنس النفقة
كالدراهم التي خلفها المفقود في بيته فان رجع المفقود حيا لم يرجع بشيء مما انفق على
زوجته وولده اذا كان انفق عليهم بامر القاضي لانهم اخذوا الحق فلم يكن له الرجوع
عليهم فان طلب احد من ورثة المفقود قسمة ماله لم يقسم لانا قد علمنا حياته وبقاء
ملكه بيقين فلا يزول عن ذلك بالشك ... وان ادعى على المفقود دين او حق من طلاق
او عتاق فلم يسمع الحاكم دعواه لانه يدعي على غائب ولا خصم فيه فلا تقبل دعواه لان الحاكم
محتاط في حفظ امواله وحجمها لا في تفريقها قوله ولا يفرق بينه وبين امراته وقال
مالك رحمه الله اذا مضت اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته فتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن في المدينة
وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا
بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار فيهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة
عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان
وقول علي رضي الله عنه في امراته ابتليت فلتصبر حتى تستبين موت او طلاق خرج
بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته يقينا والغيبة لا توجب الفرقة
والموت في حيز الاحتمال فلا يزال بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي
الله عنه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا في الجاهلية معجلا فاعتبر بالشرع مؤجلا
فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها
سنة كذا في الهداية ... قال في الفتاوى الظهيرية ولو قضى في امراة المفقود بقول
عمر رضي الله عنه قال برهان الدين لا ينفذ فقد صح رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه
وكان الامام السرقندي يقول يجب انه ينفذ قوله فاذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امراته وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
وفي ظاهر المذهب تقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف مائة سنة وقدر بعضهم

النكاح ح

بتسعين وهو الارفق وقال بعضهم ان التقدير مفوض الى رأي القاضي ولا تقدير فيه وقوله وهو الارفق هذا يرجع الى قول الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش اكثر من هذه المدة لكنه ثبت بالنص طول عمر نوح عليه السلام فلا نعتمد على هذا القول كذا في المستصفى وانما حكمنا بموته بعد مضي هذه المدة لان العرف والعادة في زماننا وديارنا انه اذا مضى له هذا العدد لا يبقى حيا بل يموت لمضي هذه المدة يوجب التيقن بموته كمرض العتق الذي يوجب الموت فاذا حكم بموته وجب على امرأته العدة اعني عدة الوفاة من وقت الحكم بموته كما لو مات بحضرتها قوله وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر بالحقيقي قوله ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لا حكم بموته في تلك الحالة فصار كما اذا كانت حياته معلومة ولانه قبل الحكم مبقا على الحيوة وحياته تمنع من ان يورث قوله ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لما بينا ان المفقود حي في حق نفسه ميت في حق غيره فلهذا لم يستحق من غيره ميراثا لكونه ميتا وقوله ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده لا يصلح حجة في الاستحقاق بل يوقف نصيبه المتيقن الا انه لا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى للمفقود بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلما تردد بين ذلك وجب ان يتوقف ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولا كنه ينقص حقه يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان وارثا يحجبه لا يعطى شيئا اصلا بيانه من مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقدان الابن فطلب الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف نصفه الاخر ولا يعطي ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما هو الفتوى ولو كان معه وارث اخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان يتغير به يعطى الاقل كما في المفقود كذا في الهداية

قوله وتصادقوا على فقد الابن انما قيد بالتصادق لانه اذا قال الاجنبي الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين للابنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان الثلثين مما في يده للابنتين فيجبر على تسليم

ذلك اليهما ولا تمنع صحة اقراره بقوله بنى الابن ابونا مفقود لانهم لا يدعون بهذا القول لانفسهم شيئا ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه كذا في النهاية

كتاب الابق

اعلم ان الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان الاجر المستحق في الدنيا مع ما له من الاجر في العقبى باغاثة اللهفان ومنع المتعدي من العدوان واخذ الابق افضل من تركه في حق من يقوى عليه لما فيه من احيايه واما الضال فقد قيل فيه كذلك وقيل تركه افضل لانه لا يبرح من مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق ثم اذا اخذ الابق ياتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الابق اليه حبسه ولو دفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الابق الاباق ثانيا بخلاف الضال قال رحمه الله اذا ابق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما وهذا استحسان والقياس ان لا يجب له عليه شيء الا بالشرط وهو قول الشافعي رحمه الله لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولانه اصطناع معروف فلا يستحق عليه الاجر كمن رد شاة او بعيرا ولانه عمل حصل من غير عقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد وجه الاستحسان ما روي عمرو بن دينار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الابق اربعون درهما وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان رجلا جاءه فقال ان فلانا قدم بابق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال العبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعون درهما ومثل ذلك لا يعلم الا توقيفا ولان الصحابة والتابعين اتفقوا على وجوب الجعل واختلفوا في قدره لاجل تفاوت المدة والمسافة فصار ايجاب الجعل اجماعا ولان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فتحصل صيانة اموال الناس والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي قوله وان كان رده من دون ذلك فبحسابه لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل في الابق دينارا او عشرة دراهم وعن عمر رضي الله عنه دينارا وعن عمار بن ياسر عشرة دراهم فلما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه اربعين درهما لمن جاء به

من مسيرة ثلاثة أيام دل على إيجاب الباقين فيما دون الثلاث ۝ وفي الهداية نقله الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما أو يفوض إلى رأي القاضي وقيل تقسم الأربعون على الأيام الثلاثة إذ هي أقل مدة السفر فإن أتى بالعبد وصاحبه غائب فإن الحاكم يأخذه ويحبسه لأن في حبسه حفظ مال الغير فكان على الحاكم فعله ويحبسه لئلا يأبق مرة أخرى وينفق عليه في مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه إذا حضر ويرده عليه وإنما وجب الإنفاق عليه لأن فيه إحياء نفس العبد فوجب ذلك على الحاكم وإنما قلنا إن له أخذ ما أنفق من صاحبه إذا رده عليه لأنه لم يكن متبرعا بالإنفاق لأنه أنفق وهو ثابت الولاية فصار كما لو أنفق بإذن صاحبه فإن طالت مدته ولم يجئ له طالب باعه الحاكم لأنه ناظر محتاط وفي بيعه مصلحة لصاحبه لئلا تستغرقه النفقة فيأخذ النفقة من ثمنه لأنه أنفق عليه وله ذلك فإن جاء رجل بعد ما باعه الحاكم فادعى أن الآبق له وأقام على ذلك بينة فليس له إلا الثمن ولا سبيل له على نقض البيع لأن الحاكم له ولاية تامة عليه لغيبته وانقطاعه عن حفظ ماله فإذا باعه بولاية لم يكن لمن لم يبع عليه أن ينقضه كالأب إذا باع عبد الصغير وإن لم يكن له نقض البيع كان له الثمن لأنه بدل ملكه وقد قالوا إن البينة تقبل في دعوى الآبق إذا جيء به استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن هذه بينة لا خصم في مقابلتها فلا تقبل ووجه الاستحسان أنه إنما امتنع من ذلك لجواز أن يكون له مستحق غائب وجواز أن يكون له مستحق غائب لجواز أن لا يكون فلا يمنع من سماع البينة وقبول الدعوى بالشك فإذا صحت له البينة استحلفه الحاكم بالله ما بعته ولا وهبته ولا رهنته وسلمه إليه لأنه يجوز أن يكون له مستحق غائب فاستظهر في أمره باليمين كما قلنا فيمن ادعى على ميت دينا وأقام البينة أنه يستحلفه أنه لم يستوف ذلك فكذلك هذا وهذا نص على نوع من الاستظهار فإذا حلف سلمه إليه لأنه لم يوجد ما يوجب امتناعه ولا يأخذ منه كفيلا لأن أخذه إياه حصل بحق فصار كمن استحق تسليم مال بحضرة المستحق عليه فسلمه الحاكم وقد روي عن أبي يوسف ومحمد أنه يأخذ منه كفيلا وهي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه ذلك أنه يجوز أن يستحقه على هذا المدعي مستحق آخر وهو غائب فيأخذ منه كفيلا ويستوثق به وإن لم يقم المدعي البينة ولكن أقر له العبد بالملك فإنه يدفعه إليه ويأخذ منه كفيلا لأن العبد متهم في ذلك لجواز أن يكون له مستحق غيره والعبد يقصد إزالة ملكه بإقراره فاحتيط بالكفيل للاستيثاق وإذا

جاء رجل بالآبق إلى مولاه فأنكر مولاه أن يكون أبق فالقول قول المولى لأنه يدعي برده وجوب حق على المولى فكان القول قوله وإن أقام بينة أنه أبق من مولاه أو أن مولاه أقر بذلك فالبينة أولى لأنها بينة تثبت معنى لا يعلمه فكانت أولى ويجب الجعل في رد المدبر وأم الولد إذا كان في حياة المولى وكذا يجب الجعل في رد المأذون أما المدبر وأم الولد فلأنهما بالإباق جانيان ولو جنيا كان عليه الأرش فكذا إذا أبقا وإذا مات المولى قبل أن يصل بهما فلا جعل له لأنهما أعتقا لموته بخلاف القن وأما المأذون فهو عبد وإباقه جناية عليه فصار كغير المأذون ولو أبق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له فإن قيل الجعل إنما استحق لأجل المالية ولا مالية في أم الولد خصوصا على قول أبي حنيفة رحمه الله قلنا لا مالية باعتبار الرقبة لكن لها مالية باعتبار كسبها لأنه أحق بكسبها بخلاف ما لو رد عليه المكاتب لأنه لم يستعد في المكاتب ملكا زال عنه بالإباق وإنما يجب الجعل على السيد للراد بالتسليم إليه حتى أن رجلا لو أخذ الآبق ورده فلما أتى به إلى المصر أبق ثانيا فأخذه آخر ورده إلى السيد فالجعل للثاني ولو كان الراد اثنين والعبد واحد فالجعل الواحد بينهما وكذا إن كان السيد اثنين والعبد واحد فالجعل بينهما على قدر الملك ۝ ولو كان العبد اثنين والسيد واحدا وأكثر فعليه جعلان وللراد بالآبق أن يمسكه بالجعل ولو هلك في يده فلا ضمان عليه إذا كان يمسكه بالجعل وكذا لا جعل له لأن الجعل سقط بالهلاك ولو جاء بالآبق فوجد السيد قد مات فإن الجعل في تركته فإن كان عليه دين يحيط بماله فله الجعل وهو أحق بالعبد حتى يعطى الجعل وإن لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقي بين الغرماء ولو كان الرجل الذي جاء به وارث الميت وليس في عياله وقد أخذه وسار به ثلاثة أيام في حياته فإن له الجعل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا جعل له فإن أخذه في حياته وإن كان الراد ذا رحم محرم من المولى دون الوالد كالأخ والعم والخال وسائر ذوي الأرحام إن كان في عياله فلا جعل له وإن لم يكن في عياله فله الجعل يعني إذا كانا في بيت واحد ولو وجد الرجل عبد ابنه فلا جعل له سواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك المرأة والزوج وإن وجد الأب عبد ابنه إن لم يكن في عياله فله الجعل وإن كان في عياله فلا جعل له وكذا الأخ وسائر ذوي الأرحام ۝ وقال في الهداية إذا كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو رده أحد الزوجين على الآخر فلا

جُعْل فيه لانّ هو لا يتبرعون بالردّ عادةً فلا يثبت ولهم ما في الكتاب وان ابق عبد الصبي فردّه انسانٌ فالجعل في مال الصبي واما اذا ردّه وصيه فلا جعل له قال في شرحه اذا ردّ الوصي عبد اليتيم لم يستحق الجعل لانه ردّه الى يد نفسه ولو ردّ السلطان ابقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ما هو واجب عليه بمنزلة الوصي كذا في الينابيع **قوله** وان كانت قيمته اقل من اربعين درهمًا قضي له بقيمته الا درهمًا هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب عليه اربعون درهمًا وان كانت قيمته اربعة دراهم واحد الا انّ التقدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الاكثر بخلاف الصلح بالاقل لانه حطٌّ منه ولانّ الصحابة رضي الله عنهم حين اوجبوا ذلك لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فنحن على ذلك وحجة قولهما انا انما جعلنا له الجعل ترغيبًا للناس في ردّ الابق ليؤدي ذلك الى حفظ العبيد فاذا استغرقت القيمة الجعل لم يجز ان نوجب عليه مثل القيمة اذ لا نفع للمولى فايدة في ردّه ولانه اذا ردّه الى مولاه احتاج المولى أن يردّه عليه فلا يكون في الردّ فايدة فوجب ان ينقص درهمًا ليسلم له شيء تحقيقًا للفايدة **قوله** وان ابق من الذي يردّه فلا شيء عليه لانه امانة في يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفي بعض النسخ فلا شيء له وهو صحيح ايضًا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن وعلى هذا اذا مات في يده لا شيء له لما قلنا ولو اعتقه المالك في حال اباقه وجاء به يستحق شيئًا من الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه ردّ حرًّا وان اعتقه حين ردّه فله الجعل لانه بالعتق قابض له وصار كما لو قبضه ثم اعتقه كذا في شرحه وفي الهداية ايضًا ولو اعتقه كما لقيه صار قابضًا بالاعتاق كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الرادّ كان له الجعل لانه لا يمكن من بيعه الا بعد قبضه ويقبضه يستحق الجعل ولانه قد سلّم له البدل ۝ ولو مات العبد قبل ان يردّه على مولاه فلا جعل له ثم اذا كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة والامين لا يضمن من غير تعدّي فان لم يشهد ضمن قيمته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا ضمان عليه والكلام في هذا كالكلام في اللقطة وقد تقدم ذلك قبله **قوله**

وينبغي أن يشهد اذا اخذه انه ياخذه ليردّه على مولاه لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه ويجوز أن يكون اخذه لمالكه فاشترطت الشهادة لتزول التهمة كما قلنا في اللقطة ۝ قال في الهداية الاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد حتى لو ردّه من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من اخذه او اتهبه فردّه على مولاه لا جعل له لانه ردّه لنفسه لانه اذا ترك الاشهاد وقت الاخذ صار مضمونًا عليه فلما ردّه الى المولى يكون ردًّا لنفسه ليخرج نفسه عن العهدة الا اذا اشهد انه اشتراه ليردّه فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن ولو جاء بالابق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له وان قبضه ثم وهبه فعليه الجعل وكذا لو باعه منه كان له الجعل في ثمنه وان ادخله مصر مولاه فابق منه قبل ان ياتي به الى المولى فليس له جعل لانّ الردّ الى المولى لم يحصل فان جاء به رجل بعد ذلك فللذي جاء به الجعل اذا ردّه من مسيرة ثلثة ايام ولا شيء للاول ۝ قال في الواقعات والعيون **رجل** اخذ عبدًا ابقا فجاء به من مسيرة شهر ودخل به المصر ففرّ من الذي جاء به فاخذه اخر من اقل من ثلثة ايام ثم جاء به الى مولاه لم يكن لواحد منهما جعل لانه لم يردّه واحد منهما من مسيرة ثلثة ايام وان جاء به الثاني من مسيرة ثلثة ايام فله الجعل **رجل** اخذ عبدًا ابقا واشهد انه اخذه ليردّه فابق منه فقال المولى له لم يابق عبدي وانما ارسلته في حاجة وانت ايضًا ارسلته في حاجتك ولم يابق منك فالقول قول المولى مع يمينه ان المولى ارسله في حاجة والاخذ ضامن لان المولى منكر الاباق فكان القول قوله وان اقرّ انه كان ابق من يده فلا ضمان عليه ۝ **رجل** اخذ عبدًا ابقا من مسيرة شهر ليردّه فسار به ثلثة ايام او اكثر ليردّه على صاحبه فاعتقه مولاه قبل ان ينتهي اليه ثم هرب منه بعد ما اعتقه كان له الجعل لان الاعتاق قبض فلو دبّره والمسألة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه ليس باتلاف لمالية العبد يعني اذا هرب قبل ان يسلّمه اليه ولو كان لما سار به ثلثًا او نصفه ثم اعتقه مولاه او دبّره فلا جعل له لانه لم يقبضه المولى **رجل** اخذ عبدًا ابقا فجاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فالجعل لازم للمولى لانه قد تمّ الردّ على المولى قبل الهبة ولو وهبه قبل القبض فلا جعل عليه وان كان مكان الهبة بيع كان له الجعل في ثمنه لانه وصل

الى المولى عوضه ۞ قال في شرحه ويجوز عتق المولى العبد الابق عن ظهاره
اذا كان حيا لانه باق على ملكه فجاز عتقه عنه ولا يجوز بيعه الا ممن هو في
يده وانما لم يجز بيعه من غيره لانه غير مقدور على تسليمه وانما جاز ممن هو في يده
لانه يقدر على قبضه ۞ وفي العيون رجل ابق له غلام فوكل انسانا يطلبه
فاصابه الوكيل ومولاه لا يعلم فباعه المولى من انسان ولا يعلم البايع
ولا المشتري ان الغلام اخذه الوكيل قال محمد البيع باطل حتى يعلم انه قد اخذ

قوله وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احيا ماليته بالرد وهو
حقه اذ الاستيفا منها فالجعل بمقابلة احيا المالية فيكون عليه ولان اباقه
جناية وقد حصل في يد المرتهن ولو جنا في يد المرتهن كان ارشه عليه فكذا
جعل اباقه واباقه لا يخرجه من الرهن والرد في حياة الراهن وبعده سوا لان الرهن
لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون وصار كثمن الدوا وتخليصه
عن الجناية بالفدا ثم اذا كانت قيمته والدين سوا وادا الراهن الجعل حسبت قضا
من دين المرتهن وان كان العبد جانيا فان اختار مولاه الفدا فالجعل عليه وان
اختار الدفع فالجعل على ولي الجناية وان كان العبد مأذونا وماله في التجارة وهو
مديون ودينه مستغرق الرقبة فالجعل على مولاه ان اختار قضا الدين وان
امتنع من ذلك بيع العبد وبدي بالجعل من ثمنه وما فضل صرف الى الغرماء
وان كان الابق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد
لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد
الرد ۞ مسئلة قال في الينابيع اذا كان الابق امة ومعها ولد رضيع فالجعل
على واحد ولا عبرة بالولد الا ان يتفاوت الحكم فيكون الواجب جعلين ۞ قال
في الينابيع اذا رد الابق مما دون السفر ذكر في الكتاب ان له الجعل بحسابه
وذكر في شرح الطحاوي انه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه وكذا الراد من اقصى
المصر فانه يرضخ له على قدر عنايه وتعبه ۞ وفي النوازل المستحب ان يرضخ له ولا يجبر
عليه وانما يكون الجعل واجبا اذا كان من مسيرة ثلثة ايام ۞ قال الفقيه ابو الليث
انما هذا في الضالة واما في الابق فانه يجعل له على قدر المكان الذي ابق اليه ويجبر
على ان يعطيه بحساب ذلك وبه ناخذ والله اعلم ۞

كتاب احياء الموات

الاصل في هذا ان كل من ملك شيئا اما مسلم او ذمي باي سبب ملكه
فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما اذا ملك دارا ثم تركها ومضت عليها السنون والقرون
فهي على ملكه ولا تكون ارض موات وارض الموات هي التي لم تكن ملكا لاحد ولم تكن في
مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد ام بعدت حتى لو ان بحرا خارج
البلد قريب منها جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم يكن ملكا لاحد كان ذلك ارض الموات
في ظاهر الرواية ۞ قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الارض لانقطا[ع]
الما عنه او لغلبة الما عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة بان صارت سبخة
او نزة وذلك لان الانتفاع يدل على الحياة لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
اي من جعل لها صفة تنتفع بها بعد ان كانت لا ينتفع بها ۞ ثم بطلان منفعة الارض
تكون بانقطاع الما عنها لانه لا يمنع من زراعتها ولكن لغلبة الما عليها لانه يمنع من
الانتفاع بها قوله فما كان عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام
ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح
لم يسمع الصوت منه فهو موات ۞ العادي ما تقدم خرابه لا مكانا لعاد لان جميع
الموات لم يكن لعاد والمراد جميع الارض الموات وذلك لقوله عليه السلام من احيا
ارضا ميتة فهي له واشترط محمد ان لا تكون مملوكة لمسلم ولا لذمي مع انقطاع الارتفاق
بها لتكون ميتة منقطعة مطلقا فاما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي لا تكون موا[تا]
واذا لم يعرف لها مالك فهي لجماعة المسلمين ۞ قال في شرحه اذا كانت لقوم ملكوها
وقد بادوا وهلكوا ولم يبق لها مالك يعرف بعينه فانه يجوز احياوها عندنا لانها
ارض لا حق فيها لاحد بعينه فجاز احياوها باذن الامام ولو ظهر لها مالك ترد
عليه ويضمن الزارع نقصانها وانما اعتبرنا ان يكون بعيدا من القرية لان ما قرب منها
في حكمها لانه فنا لها كفنا صاحب الدار وصاحب الدار احق بفنا داره فكذلك
اهل القرية احق بفنايها من غيرهم ولان ما قرب منها من تعلق لاهلها ومحتطب
لهم ومرعى لمواشيهم وكانوا احق به من غيرهم وقوله اذا انسان في اقصى العامر
يعني انسانا جهوري الصوت وهذا الذي اختاره القدوري هو قول ابي يوسف
وذكر الطحاوي ان ما ليس ملكا لاحد ولا هو من مرافق البلد وكانت خارجة البلد
سوا قربت او بعدت فهي موات وهو قول محمد كذا ذكره الامام خواهر زاده فابو
يوسف اشترط البعد لان الظاهر انما يكون فيما قرب من القرية لا ينقطع ارتفاق

او ارضا

ع

وقف

اهلها عنه فبدار الحكم عليه وعند محمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة **قوله** من احياه باذن الامام ملكه اي من احيا هذه الارض الموات اذا كانت بعيدا من العامر على ما ذكرنا من الاختلاف **قوله** وان احياه بغير اذنه الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا ابو يوسف ومحمد يملكه وحجة قول ابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال وقد اتفقوا انه ليس لاحد ان يستبد بشيء من المال بغير اذن الامام فكذلك الاراضي ۞ وحجة قولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالحطب والصيد ۞ ثم عند ابي حنيفة اذا لم يملكه بالاحياء وملكه الامام بعد الاحيا يصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يسترد منه وهذا اذا ترك الاستبداد الحمد اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يسترد له فاذا ان كها له الامام تركها بعشر او خراج الا ان يكون الرجل من اهل العطايا فيجعلها الامام عليه عطيته كذا في قاضي خان وفي الهداية يجب فيها العشر لان ابتدا توظيف الامام الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بما الخراج لانه حينئذ يكون ابقا الخراج على اعتبار الما ۞ قال الخجندي اذا املك ارض الموات باذن الامام او بغير اذنه على الاختلاف فزرعها ان زرعها بما السما فهي ارض عشر وان زرعها بما نهر من انهار المسلمين فعند ابي يوسف حكمها حكم الارض التي بها ذلك النهر ان كان في ارض الخراج فهي خراج وان كان في ارض عشر فهي ارض عشر وعند محمد ان كان الما الذي ساقه اليها من مياه الانهار العظام كالنيل والفرات وشبههما فهي ارض عشر وان كان من نهر حفره الامام من مال الخراج فهي ارض خراج وبه اخذ الطحاوي وعن له وقال ابو يوسف ومحمد يملكها بالاحيا هذا ايضا اذا ترك الاستبداد الحمد اما اذا تركه تهاونا يستردها الامام منه كذا في الفوائد ومن احيا ارضا ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينتزعها من الثاني لانه ملكها بالاحيا على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في الهداية **قوله** ويملك الذمي بالاحيا كما يملك المسلم لان الاحيا جهة من جهات الملك يستوي فيه العبد والنفير فوجب ان يستوي

فيه المسلم والذمي كالبيع والشرى الا ان عند محمد وابي حنيفة اذن الامام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر اسباب الملك **قوله** ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره تحجر بالتشديد وروي بالتخفيف ايضا وذلك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال من احيا ارضا فهي له وليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق لانه اذا ترك عمارتها ثلاث سنين فقد اهملها وضيعها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة ان امكن ولان الدفع الى الاول كان ليعملها فيحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعت الى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء يملك به وانما الاحيا هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما قدره بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ولانه اذا اعلمه لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يتهيأ امره فيه ثم زمان يرجع فيه الى ما يحجره فقدرنا ثلث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا تفي بذلك ولان الغالب ان الاراضي تزرع في السنة مرة واكثر ما جعل مما يستدل به على الرغبة والاختيار وهي الثلث من ذلك النوع فاذا لم يعمرها هذه المدة من غير ان يعمرها فالظاهر انه تركها وقصد ابتدائها ونوتها فوجب على الامام ازالة يده عنها قالوا هذا الحكم ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضي المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول وصار كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارا ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين ۞ ولو حوطها وسنمها يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها ۞ وفي الينابيع قوله ومن حجر ارضا اي حوط حوالها بالحجارة بعدما اقطع الارض كيلا يشرع فيها احد غيره الى عمارتها واجمعوا انه لا يملكها بالتحجير وانما هو احق بها وليس لاحد ان يزاحمه ۞ وعن محمد انه قال لو اجرى الما على ارض موات ملكها

بحيث تعصم الماء

للزيلعي

وقال ابو الليث انما يصير الملك له باحد الاشيا الثلاثة اما بان يبنا حولها
واما ان يكريها واما باجرا الما فيها هكذا روي عن عبد الله البلخي وقد قال عليه
السلام من احاط على ارض فهي له **قوله** ولم يعمرها ثلث سنين هذا ليس بتقدير
لازم وذلك على ما يقع في الغالبة انه ترك احياها **قوله** ولا يجوز احيا ما قرب
من العامر ويترك مرعي لاهل القرية ومطرحا لحصايدهم لتحقق حاجتهم اليها
فلا يكون موات‌ا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر ٥ وعلى هذا قالوا لا يجوز ان
يقطع الامام ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قوله**
ومن حفر بيرا في برية فله حريمها معناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام
عنده وباذنه وبغير اذنه عندهما لان حفر البير احيا ولان حريم البير كفنا الدار
وصاحب الدار احق بفنا داره فكذلك حريم البير **قوله** فان كانت للعطن
فحريمها اربعون ذراعا يعني من كل جانب اربعون هو الصحيح كذا في المشكل وذلك
لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها مما حولها اربعون ذراعا عطنا
لماشيته قال في الهداية قيل اربعون من كل جانب والصحيح انه من كل جانب فان
كان الحبل الذي ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك
فلهذا كان له منتهى الحبل كذا في شرحه **قوله** وان كانت للناضح فستون
ذراعا هذا عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله حريمها اربعون ذراعا كما في العطن
لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء
وقد يطول الرشا وبير العطن للاستقا منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت
ولابي حنيفة رحمه الله انه قد يستقي من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد
فاستوت الحاجة فيهما والكلام في طول الحبل كالكلام في العطن وعلى قولهما
ستون ذراعا من كل جانب ذكره الخجندي والذراع المذكور يزيد على ذراع العامة
بقبضة والناضح البعير الذي يستقى عليه الما **قوله** وان كان عينا فحريمها ثلثماية
ذراع والاصح خمسماية ذراع من كل جانب لما روينا من الحديث ولان الحاجة
فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للمزارعة فلا بد من موضع يجري فيه
الما ومن حوض يجري فيه الما ومن نهر يجري فيه الما الى المزرعة فلهذا افتقر الى زيادة
والتقدير بخمسماية بالتوقيف والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب كما ذكرنا في

العطن **قوله** ومن اراد ان يحفر في حريمها بيرا منع منه كيلا يودي الى تفويت
حقه والاخلال به ولان النبي عليه السلام انما جعل له الحريم لينتفع به ولم يقع غيره
من التصرف فيه فلو جوزنا لغيره ان يحفر معه في ذلك بيرا كان ذلك اضرارا
به ولانه باستحقاق ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع فليس لغيره ان يتصرف في
ملكه فان احتفر الحريم بيرا في حريم الاولى فللاول ان يكبسها تبرعا ولو اراد اخذ
الثاني به قيل له ان ياخذه بكبسها لانه ازالة جناية حفره بذلك كما في الكناسة
يلقيها في دار غيره فانه يوخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه
غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وما عطب
في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني
بيرا وراء حريم الاولى فذهب ما البير الاولى فلا شي عليه لانه غير متعد في حفرها
وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
فيه والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا
في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع
به ورد الحديث كذا في الهداية **قوله** وما ترك الفرات او الدجلة وعدل
عنه الما فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياوه لحاجة العامة الى كونه نهرا ولانه
لا فايدة في احيايه اذا كان يعود عليه ما يمنعه من الانتفاع به وعمارته فلذلك منع
منه **قوله** وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر ملكه
من احياه باذن الامام يريد بذلك ان ملكه لما تركوها او ماتوا وانقرضوا ولم
يبق منهم احد واشتراطه اذن الامام انما هو قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يحتاج
اليه **قوله** ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان
يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه
وجه قول ابي حنيفة ان ما فوق النهر يختلط بالارض مساو لها مفارق لصفة
النهر لتعليه وعمقه والظاهر انه جزء من الارض فلا يستحقه صاحب النهر الا
بدلالة فان اقام له بينة على استحقاقه فهو اولى به لانها بينة قابلت الدعوى
وافادت حكمها فكانت اولى ٥ ووجه قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بحريم يلقي
عليه طينه ويحتاج عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له مكان

الظاهر ان الحريم له فكان اولى به وقيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض
موات باذن الامام فانه لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر
لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي لتسييل الماء عنه ولا يمكنه المشي عادة في
بطن النهر ولا الى القاء الطين فلا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون
له الحريم اعتبارا بالبئر ● وابو حنيفة رحمه الله يقول القياس يأبى الحريم
الا ان في البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى البئر فوقها اليه في النهر لان الانتفاع
بالماء في النهر ممكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء والاستقاء الا
بالحريم فتعذر الالحاق ● وصورة المسألة نهر لرجل الى جنبه مسناة ولآخر
خلف المسناة ارض يلزقها وليست المسناة في يد احدهما اي ليس لصاحب الارض
عليها غرس ولا لصاحب النهر عليها طين ملقى والمسناة مستوية مع الارض موازية
لها فادعيا المسناة كل واحد منهما ولا بينة لهما فعند ابي حنيفة هي لصاحب الارض
حتى ان له ولاية الغرس فيها وعندهما هي لصاحب النهر فان كانت المسناة مشغولة
بغرس لصاحب الارض او تراب فهي لصاحب الشغل اجماعا وان كان عليها غرس
لا يعرف من غرسه فعند ابي حنيفة الغرس لصاحب الارض وعندهما لصاحب
النهر وقد اختلف المشايخ ما يصنع بالطين على قول ابي حنيفة قال بعضهم يلزمه
نقله الى موضع آخر غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة ما لم
يفحش ● وفي الهداية ثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما
لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل على الاختلاف وقيل لصاحب النهر ما لم
يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع للضرورة قال
ابو جعفر نأخذ بقوله بالغرس وبقولهما في القاء الطين وليس لصاحب الارض
قطع المسناة بالاجماع والمسناة الطريق فعند ابي يوسف حريم النهر فيكون قدر
نصف النهر من هذا الجانب ونصفه من الجانب الآخر ● وعند محمد رح يكون
له قدر جميع النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس ● قال الجندي ومن
حفر نهرا في ارض موات فلا حريم له عند ابي حنيفة وعندهما له حريم لملقى طينه
الآن على قول ابي يوسف له قدر نصف بطن النهر من كل جانب وعلى قول محمد رح من
كل جانب ● **فصل في المياه** اذا كان لرجل نهر او بئر فليس له ان يمنع
شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم ● اعلم ان المياه انواع

منها

الحريم

الاختلاف

قول محمد رح

منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة والاراضي حتى ان من
اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء ● والثاني
ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيها حق الشفة
على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا واحد ارضا ميتة وكرى نهرا ليسقيها
ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون الضيقة في ملك احد فله ذلك لانها مباحة
في الاصل وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك وان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فتغرق القرى والاراضي ●
والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت ● والاصل فيه قوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلثة الماء والكلأ والنار وكان في البئر ونحوها ما وضع للاحراز وفي
ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه
لنفسه وظهره فلو منع منه افضى الى حرج عظيم وهو مدفوع فان اراد رجل ان يسقي بذلك
ارضا احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص ولا ضرورة به
ولانا لو ابحنا ذلك انقطعت منفعة الشرب ● والرابع الماء المحرز في الاواني وانه
صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ الا انه يبقى فيه
شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا من الحديث حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ● ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك
احد فله ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب منه
هذا الماء في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة
او تتركه يأخذ بنفسه فان منعه ذلك وهو يخاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح
لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز في
الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل
في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بل بعصا لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير والشفة اذا كانت تأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من
الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت
وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل
الثياب في الصحيح وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجراره له ذلك في

كل

في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له ان يسقي نخيله وشجره
من نهر هذا الرجل وبيره الا باذنه وله ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم
انقطع شركة الشرب لان في ابقائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صاحب النهر
والضيعة تتعلق بها حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضيعة فاذا اذن له صاحبه في ذلك
واعاره فلا باس به لانه حقه ويجري فيه الاباحة كالماء المحرز في اناء كذا في الهداية
وفي الكرخي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الناس شركاء في ثلاثة الماء
والكلا والنار ومعنى ذلك ان المياه التي في الانهار والعيون لا يملكها احد وليس
صاحب النهر والبير في الشرب منها اولى من غيره لان النبي عليه السلام جعل جميع
الناس في الماء سواء وهذا في الماء ما دام باقيا على اصل خلقته فاذا اخذ الناس الماء من البير
او النهر وجعله في وعاء ملكه الاخذ بالاخذ وصار احق به من غيره فله المنع منه وكان
له بيعه والتصرف فيه فان اتلفه عليه متلف ضمنه وذلك لان الناس يبيعون الماء في
القرب من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير فلا مانع
واما الكلا فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبته الناس فلا يملكه صاحب الارض
الذي نبت في ارضه لان النبي عليه السلام جعل الناس كلهم شركاء فيه كالصيد والماء فان
قطعه قاطع واحرزه فقد ملكه وصار احق به من غيره وجاز بيعه كالماء اذا
اخذه في انائه واما النار فمعنى قوله عليه السلام الناس شركاء فيها اي في الاستضاءة
بضوءها والاصطلاء بها وليس له ان يمنع غيره من ذلك لان النبي عليه السلام ساوى
بين الناس فيها ● واما الجمر الذي فيه اللهب فهو ملك لصاحبه لا يجوز لاحد اخذه
الا باذنه لان ذلك ليس بنار وانما هو حطب والنبي عليه السلام اثبت الشركة
في النار لا في الحطب ثم هم شركاء في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك لانه غير
مملوك في الاصل وانما معنى الشركة ثبوت حق كل واحد منهم فيما يبتدي باخذه منه
في محمد والشفة عندنا الشرب لبني ادم والبهايم فاما ان يسقي زرعا او نخلا او
شجرا فله ان يمنع من ذلك ما كان في العين والنهر والبير اذا كان في ملك ولا يمنع
من الشفة خاصة ومعنى ذلك ان الشركة تثبت فيما الانهار المملوكة والعيون
والابار للشرب خاصة ● واما السقي فلا يجوز الا لمالكه لان النبي عليه السلم
جعل للبير حريما حتى لا يحفر احد الى جنبها فينقص ماؤها ولو جوزنا لكل واحد ان
يسقي زرعه لما كان ذلك اضر من حفر بير الى جنبها وليس كذلك الشفة لان ما قدر ما

يشرب لا ينقطع حق صاحبه عنها ولان سقي الزرع من النهر والبير لا يمكن الا بنقل ماء
النهر او البير لسياق الماء فيها وليس لغير المالك ان يفعل ذلك ولانه يجري الماء الى
زرعه في ملك صاحب النهر وليس له ان يجري الماء في ملك غيره الا باذنه ما لم
يكن في مثل الفرات والدجلة والاودية التي هي لجماعة المسلمين غير مملوكة ملكا لاحد منهم
لاحد فانه ليس لاحد من الناس كلهم ان يمنع المستقي منه لشفة ولا غيرها وكذلك
من احيا على هذه الانهار العظام ارضا فله سقيها منه وليس للامام ولا لغيره منعه
من ذلك اذا كان لا يضر بالنهر فان كان يضره فللامام منعه ولغيره من المسلمين
واحدا كان المانع او اكثر وذلك لان الانهار العظام ملك لجميع المسلمين لا يختص
به احد كالشوارع العظيمة واذا كانت ملكا لجميع المسلمين جاز لكل واحد منهم
ان يسقي زرعه ونخله كما يجوز له ان يجتاز في الطريق وينتفع به فاما اذا اضر ذلك
باهل النهر فللامام منعه ولكل واحد من المسلمين لان له الانتفاع من غير اضرار
بغيره كما ان له ان يجتاز في الطريق وينتفع به ويجلس عليه ما لم يضر بغيره والاضرار
جلوسه بالناس ومنعهم من الاجتياز منع من ذلك ● وفي الجندي الرجل اذا كان في
ارضه بير او في داره بير ماء او حوض او عين فباع الماء الذي فيه لم يجز لانه يشرب في
الارض الا ان يكون حوضا قد طلي بالجص وعلم انه لا يتشرب في الارض فانه يجوز ● ولو
حمله في انائه فباعه جاز ولو ان الناس اذا احتاجوا اليه لشفاههم او لمواشيهم
فارادوا دخول ارضه للاستقاء كان له منعهم من الدخول في ارضه وداره
ويقال له اما ان تاذن لهم في الدخول في ارضك وداره فيستقون الماء لشفاههم
او انت الذي تحمله اليهم وليس له الامتناع من احد هذين الامرين فان امتنع ومنع
الناس عن الاستقاء فانهم يقاتلونه بالسلاح بخلاف ما اذا كان قد احرز الماء في
الاناء فانه لا يقاتل فيه بالسلاح لانه قد ملكه وبخلاف ما اذا كان الرجل في سفر
فاصابته المجاعة ومع رفيقه طعام فانه يحل له التناول من جهة الغصب وله
ان يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح ولو ان الناس احتاجوا الى سقي
كرعهم وزرعهم حل له منعهم ● واما الكلا اذا نبت في ارض رجل فليس
له المنع عن الاحتشاش فان كان احد محتاجا الى الحشيش فان وجد في موضع اخر
فليس له ان يدخل ملكه بغير اذنه وان لم يجد يقال لصاحب الارض اما ان تحش
انت لهم وتسلمه اليهم او تاذن لهم بالدخول في ارضك ولو دخل انسان ارضه بغير

اذنه فاحتش له حق الاسترداد منه سوا كان سقاه وقام عليه او لم يقم عليه في
ظاهر الرواية ولا يجوز له بيعه ايضا ● وعن مشايخنا المتاخرين ان قام عليه وسقاه
فقد ملكه وجاز بيعه وله حق الاسترداد ان احتشه احد بغير اذنه ولا يجوز بيع
ما نبت في ارضه من الحشيش الا اذا قطعه وجمعه يجوز بيعه وله ان يسترده ممن
اخذه وكذا لا يجوز اجارة المراعي فان اراد الحيلة في جوازه فانه يؤجر قطعة من ارضه
مدة معلومة ثم يبيح له كلاها ● واما النار اذا اوقد رجل نارا في صحرا فليس
له ان يمنع احدا من الاستضاءة بضوئه والاصطلا بناره الا اذا اراد ان ياخذ عين
الجمر فلصاحبه ان يمنعه وكذا هذا في سائر الاشيا المباحة كالطير اذا باض او فرخ
في ملك رجل فكل من اخذه فهو له سوا اتخذ له صاحب الارض وكرا او لم يتخذ في ظاهر
الرواية ● وعن بعض مشايخنا المتاخرين انه اذا اتخذ له وكرا كان ملكا له فيسترده
ممن اخذه ولو رفعه ثم وضعه فقد ملكه بالاجماع وكذا لو ان صيدا التجا الى
ارض رجل او دار رجل فكل من سبق بالاخذ فهو له الا اذا رد الباب عليه بعد الدخول
كان ملكا له اذا كان بحال يمكن اخذه من غير صيد وكذا اذا حفر حفيرة في ارضه
ليجمع فيه الما فوقع فيها صيد فكل من اخذه فهو له الا اذا حفر للاصطياد كان احق
به من غيره ● ولو نصب شبكة في ارضه او في ارض غيره فتعلق بها صيد تعلقا لا خلاص
له فقد ملكه الناصب سوا كانت الشبكة له او لغيره كرجل اغرى كلب انسان او ارسل
بازي انسان فاخذ الصيد كان للمرسل والمغري دون صاحبه ● ولو عسل نحل في ارض
رجل فهو لصاحب الارض خاصة ولا يكون لمن وجده لانه من انزال ارضه فيملكه تبعا
لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع بجريان الما ● فصل بيع الشرب
بانفراده لا يجوز ولو باعه مع الارض جاز فان استاجر ارضا معها شربها جاز واذا
استاجر مسيل ما او اشتراه بغير ارض فلا خير فيه لان الشرب تبع على حقوق ومسيل
الما والحقوق لا يجوز بيعها والاجارة تقع على منافع البقعة التي يسيل فيها الما وذلك
مجهول لا يعلم اقليلا يسيل ام كثيرا فالمنافع المجهولة لا تستحق بالاجارة واذا اشترى
الرجل ارضا لم يكن له شربها ولا مسيل مائها لانه عقد على الارض والشرب والمسيل خارج
من حدودها فصار كارض اخرى فلا يدخل في اطلاق البيع وان اشترط شربها ملك
الشرب وليس له المسيل فان اشترط المسيل جاز لان الشرب والمسيل لا يدخلان في البيع
باطلاق العقد فاذا سمى احدهما استحق بالتسمية وبقي الاخر بغير استحقاق فان

اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب والمسيل جميعا لانهما من حقوقها فصار ذكر
الحقوق وتسمية الشرب والمسيل سوا وكذا اذا اشترط مرافقها لان المرافق ما يترفق
به في المبيع والشرب والمسيل يترفق بهما وكذا اذا اشترط كل قليل وكثير هو فيها او منها
كان له الشرب ومسيل الما واذا استاجر ارضا فهو في القياس كالبيع ليس له الشرب
والمسيل ولكن في الاستحسان يدخل الشرب والمسيل لان المقصود بالاجارة الانتفاع
بالمستاجر ولهذا لا يجوز اجارة ما لا ينتفع به ولا يمكن الانتفاع بالارض للزراعة الا
بالمسيل والشرب فدخلا بغير تسمية ولان الموجر قصد الى تسليم المنافع ليستحق
الاجر ولا يستحقها الا بدخول الشرب والمسيل فكانه شرط ذلك وليس كذلك البيع
لانه يقع على الملك دون الانتفاع والملك يقع في الارض دون شربها ومسيل مائها فلذلك
لم يدخل الا بالتسمية ويصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك
بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر
لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله
لانه مستعمل له باجرا مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن جاريا
فعليه البينة ان مجراه في النهر يسوقه الى ارضه فيقضى له حينئذ لاثباته بالحجة
ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره
فحكم الاختلاف فيها كالاختلاف في الشرب كذا في الهداية ● وفي الكرخي اذا كان
لرجل باب من داره في دار رجل فاراد ان يمر في داره من ذلك الباب منعه صاحب
الدار فله ذلك ولا يستحق صاحب الباب ببابه طريقا في دار غيره الا ان ياتي بشاهدين
ان له طريقا ثابتا فيها فاذا شهدا بذلك جازت شهادتهما وان لم يحدوا الطريق
ولم يذكروا عرضا ولا طولا ولا حدا وذا بعد ان يقولوا ان له طريقا وقد تكلم
اصحابنا في هذا الفصل فقال بعضهم هذا محمول على ان الشهود شهدوا على اقرار الخصم
بالطريق فتجوز شهادتهم لان الاقرار بالمجهول جائز واما اذا شهدوا بشهادة انفسهم
لم تقبل حتى يبينوا موضع الطريق من الدار وطوله ومقداره ● ومن اصحابنا من قال ان الشهادة
مقبولة في الوجهين جميعا لان الجهالة انما تؤثر في الشهادة اذا كان الحكم لا يمكن
بالمجهول فاما اذا امكن الحكم قبلت الشهادة عليه والطريق موضوع بين الناس بمقدار
عرض الباب فصار معلوما وان لم يبينه فلذلك قبلت الشهادة عليه وهذه الطريقة
اشبه بما ذكره محمد ومن الناس من قال ان الطريق يقدر بثلثة اذرع وكذا لو قالا

مات أبوه وترك هذا الطين فأقام ميزاباً له ولم يسمّيا طوله ولا عرضه ولا حدّه
فهو جائز لأن الطريق حق يملك بالإرث فإذا شهدوا بانتقاله بذلك صار كشهادتهم
بالميراث في سائر الأملاك وإذا كان الميزاب في دار رجل فأراد صاحب الميزاب
أن يسيل فيه الماء فمنعه صاحب الدار فله ذلك حتى يقيم البينة أن له في هذه الدار
مسيلاً لأن المدعي يدعي حقاً في دار غيره فلا تقبل دعواه فيه إلا ببينة ولأن الميزاب
في ملك نفسه فلا يستحق به حقاً على غيره ۝ وذكر أبو الليث عن المتأخرين من أصحابنا
خراسان أنهم قالوا يستحسن في هذه المسألة إذا كان الميزاب قديماً وكان تصويب
السطح إلى داره وعلم أنه تصويب قديم ليس بمحدث أن يجعل له حق المسيل لأن هذه
علامة شاهدة بدعواه وإقامة البينة على ذلك تتعذر ولو أقام بينة أن له في
الدار حق مسيل قبلت البينة لأنه أثبت حقاً لنفسه في ملك غيره بالبينة وهو يتعلق
بالبقعة على التأبيد فهو كملك البقعة وإن أقام البينة فشهدوا أنهم رأوه يسيل
فيه الماء فليس هذه الشهادة بشيء ولا يستحق بها شيئاً حتى يشهدوا أن له مسيل
ماء فيها من هذا الميزاب فإن شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وإن شهدوا أنه
مسيل دائم للغسل والوضوء ولماء المطر فهو جائز وإن شهدوا أن له مسيلاً ولم
ينسبوه إلى شيء من ذلك فالقول قول صاحب الدار الذي يجحد ذلك مع يمينه فإن
قال هو لماء المطر فهو كما قال وإن قال هو للوضوء فهو كما قال بعد أن يحلف على ذلك
لأن حق المسيل يختلف فإن كان لماء المطر فهو خاص في زمان مخصوص وإن كان
للوضوء فهو عام في سائر الأزمان فإن لم يكن للمدعي بينة استحلف صاحب
الدار على ذلك فإن حلف برئ وإن نكل لزمته الدعوى لأن النكول عند أبي حنيفة
رحمه الله بذل وهذا حق يصح بذله وعندهما قائم مقام الإقرار والإقرار يصح منه
فإذا كان له مسيل ماء في قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزاباً فليس له ذلك
إلا أن يرضى بذلك أهل الدار وأراد بالقناة ههنا الساقية وكذا إذا كان ميزاباً
فأراد أن يجعله قناة فليس له ذلك لأن في ذلك ضرراً بيّناً لأن القناة يسيل الماء فيها
حيث والميزاب إذا ازداد فيه الماء فاض من جانبيه وأما الميزاب فلا يجعل قناة
لأنه يحتاج إلى حفر الحائط ليركب فيه القناة وحكي عن أبي الحسن أنه قال هذا
إذا اختلف الأمران فإذا استويا في الضرر لم يمنع منه وكذا لو جعل ميزاباً أطول من
ميزابه أو أعرض لم يكن له ذلك لأنه إذا طوله جرى الماء في غير البقعة التي كان يجري

فيها وإذا أعرض صبّ فيه من الماء أكثر مما كان يجري وكذا إذا أراد أن يسيل ماء سطح
آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن الحق قد ثبت في مقدار معلوم فلا يجوز
أن يضم غيره إليه ولا أن يزيد فيه ولو أراد أهل الدار أن يزيل الميزاب عن موضعه أو يرفعه أو
يسفله لم يكن له ذلك لأن هذا تغيير للحق عن مكانه فليس له ذلك ولو بنى أهل الدار
بناء يسيل ميزابهم على ظهره كان لهم ذلك لأن لهم حق المسيل فلا فرق بين أن يجري
في وسط الدار أو على ظهر البناء وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار إذا كان لرجل فيها
طريق ما يقطع عليه طريقه وينبغي لهم أن يتركوا من ساحة الدار عرض باب الدار
ويبنوا ما سواه لأنهم إذا تركوا مقدار عرض الباب فهو هذا القدر الذي ثبت
حقه وما زاد عليه فلا حق له فيه فلا يمنعون من بنائه والتصرف فيه كذا في الكرخي

فصل في مسائل الشرب

۝ إذا تزوج امرأة على شرب بغير أرض
فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ولها مهر مثلها إن دخل بها أو المتعة إن طلقها
قبل الدخول لأن المهر من شرطه أن يكون مالاً أو يستحق تسليمه تسليم مال وهذا المعنى
غير موجود في الشرب فلم يصح تسميته فكأنه تزوجها بغير مهر فيجب لها مهر المثل وإن اختلعت
المرأة منه على شرب بغير أرض كان باطلاً ولا يكون له من الشرب شيء ويكون الخلع جائزاً
وعليها أن ترد المهر لأن الخلع طلاق ومن شرط وقوعه القبول وقد قبلت فبطلان العوض
لا يمنع وقوع الطلاق وإنما لم يكن الشرب بدلاً له لأنه لا يملك بالعقود والخلع عقد من
العقود فهو كالهبة والبيع وإنما ردت المهر لأن الزوج لم يرض بخروج البضع من ملكه
إلا بعوض فإذا لم يسلم له ردت المهر الذي تزوجها عليه ۝ وإذا صالح رجل من دعوى
من ادعاها على رجل على شرب يوم بغير أرض فالصلح باطل لأن الشرب لا يملك بالعقود
والصلح عقد لأنه إما أن يكون في معنى البيع أو الإجارة وكل منهما لا يصلح في الشرب
المفرد فإن كان شرب من ذلك سنة أو سنتين فلا ضمان عليه والصلح مردود
لما بينا أن الماء غير متقوم فلا يجوز أن يضمن بالإتلاف وإن صالح عن قصاص في نفس أو
فيما دونها على شرب بغير أرض فهو باطل وقد جاز العفو وعلى القاتل الدية وأرش الجراحة
لأن العفو ليس من شرطه قبول العوض وقد وجد فصح العفو وبطلان العوض لا يوجب بطلانه
لأن الفسخ لا يلحقه وعلى القاتل الدية لأن الولي لم يرض بإسقاط حقه إلا بعوض فإذا لم
يسلم له العوض يرجع إلى قيمة الدم وهو مقوم بالدية ۝ وإذا استأجر شيئاً مما يجوز
إجارته بالدراهم بشرب بغير أرض أو بمسيل ماء لم يجز وليرد الشيء المستأجر أجر مثله لأن

واحدم

ما لا يكون عوضا في البيع لا يكون بدلا في الاجارة واذا لم يكن الشرب بدلا في الاجارة فقد
استوفيت المنافع بعقد فاسد فيجب فيها اجر المثل ولا يباع الشرب في الدين لان بيعه لا يجوز
واذا اوصى لرجل ان يسقي ارضه شهرا او شهرين من شربه جاز ذلك من ثلثه وينظر
الى ارض الشرب هل يخرج من الثلث ام لا كما في الوصية بخدمة العبد انه ينظر الى رقبة
العبد فان مات الموصى له بذلك بطلت وصيته بمنزلة الخدمة لانه لما اوصى به فهو في
حكم المعين وعارية الشرب جائزة فاما اذا مات الموصي لم يبعها ورثته
ولو اوصى ان يتصدق بالشرب على المساكين كان ذلك باطلا لان الصدقة تمليك والشرب
لا يصح تمليكه والمساكين وغير المساكين سواء في ذلك وما اشتري بالشرب فهو بيع فاسد وحكمه
حكم البيع الفاسد بجميع احكامه لان الشرب يتقوم ويصح دخوله على طريق التبع وانما
يفسد لجهالته والعقد فاسد وليس بباطل فان اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية
تملك بالموت كالميراث واما البيع والصدقة والنحلى والعمرى والعطية فلا يجوز في
والهبة
الا ان يكون معه ارض لان الشرب حق فلا يملك بالعقود ولو اوصى لرجل بكلاء في
ارضه سنين مسماة او وهبه او تصدق به او تزوج عليه او اختلعت به امرأة من
زوجها او صالح به عن دم عمدا او جراحة عمدا او خطأ او دعوى ادعيت عليه فالقول
فيه كالقول في الشرب لان الكلاء غير مملوك لصاحب الارض وهو مما يملك فالعقد
به كالعقد بملك الغير. **فصل** اذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا
يعرف كيف كان اصله بينهم واختلفوا فيه فانه يكون بينهم على قدر اراضيهم لكل انسان
منهم بحصة ارضه وليس هذا كالطريق اذا كان بين جماعة ودار واحد اوسع من
دار الباقين فانه لا يستحق بذلك زيادة في الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة
كالاستطراق الى الدار الصغيرة فتساويا في الانتفاع وليس كذلك الارضون لان قدر
ما تسقي الارض الكبيرة مخالف لقدر ما تسقي الارض القليلة فلذلك اختلفا فان كان
الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر الاسفل لم يكن له ذلك ولكن يشرب بحصته لان
حق صاحب السفل في النهر كحق صاحب العلو فاذا اسكره لما قطعه في تلك المدة عن صاحب
السفل وليس له ذلك ولهذا قال عليه السلام اهل سفل الوادي امراء على علاه اذا بلغ الماء
الكعبين لانه اذا بلغ ذلك امكن ان يجري اليهم فكانهم امراء على اهل الاعلى يمنعونهم من سده عن ارضهم
فان تراضوا جميعا على ان يسكره الاعلى حتى يشرب بحصته جاز ذلك وان اصطلحوا على ان يسكر
على شرب كل رجل منهم في نوبته جاز وان اختلفوا في ذلك لم يكن لاحدهم ان يسكر على صاحبه

وان

وان اراد احدهم ان يكري نهرا لم يكن له ذلك الا برضا اصحابه لان النهر مملوك لهم
فاذا اراد احدهم ان يكريه منفردا فانه يريد ان يثبت لنفسه فيه حقا لم يكن ولا يجوز
ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنته وكان
الكري على من بقي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم
جميعا من اوله الى اخره بحصص الارضين والشرب الا ترى ان لصاحب الاعلى حقا في
الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه. وبيانه ان النهر اذا كان بين عشرة
لكل واحد منهم ارض عليه فان الكري من فوهته الى ان يجاوز شرب اولهم بينهم على عشرة اسهم
على كل واحد منهم العشر فاذا جاوز شرب الاول خرج من الكري وكان الكري بين الباقين
على تسعة اسهم فاذا تجاوز شرب الثاني سقطت عنه حصته ايضا وكان على الباقين
ثمانية اسهم وعلى هذا الى اخره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما النفقة بينهم على عشرة اسهم
من اوله الى اخره. وحجة قول ابي حنيفة ان فوهة النهر مشتركة بين جماعتهم لا يتصل
بين جماعتهم لا يصل احدهم الى شربه الا باصطلاحهم فكانت المؤنة عليهم جميعا فاذا جاوز
شرب الاول فلا حق له في اصلاحه بعد ارضه فلا يجوز ان يلزمه شيئا لنفع غيره.
وحجة قولهما ان لصاحب الارض العليا منفعة في النهر كما لصاحب السفلى منفعة
في اصلاح اعلاه الا ترى ان له تسييل ما فضل من مائه فيه. والجواب لابي حنيفة رحمه
الله ان حقه فيما بعد ارضه انما هو لتسييل الماء في ملك غيره والنفقة في المسيل اذا كان
في ملك غيره لا يلزمه وان انتفع به الا ترى ان رجلا لو كان له مسيل على سطح غيره لم يكن
عليه ان يعمر السطح ليسيل ماءه عليه وانما يلزم ذلك صاحب السطح خاصة فكذلك في
مسألتنا كيف وانه يمكنه دفع الماء من ارضه بسده من اعلاه فلا حاجة الى تسييله
في اسفله ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي
عن محمد والاول اصح لان له رأيا في ايجاد الفوهة من اعلاها واسفلها فاذا جاوز
الكري ارضه سقطت عنه مؤنته وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يملكون النهر وانما
يثبت لهم حق في الماء على طريق الاباحة والنفقة لا يلزم من ليس بمالك ولان اصحاب الشفة
لا يحصون لان للجميع ان يشربوا ويسقوا ولا يجوز ان يثبت الكري على من لا يحصى واذا كان
الشرب بين قوم فاتفقوا جميعا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب ثم يرسله لمن يليه في
اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وليس لواحد منهم ان
يستوفي شربه بالارض له اخرى ليس لها في ذلك الشرب لانها اذا تقادم العهد تستدل

به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الاولى حتى تنتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تسقي الاخرى ولو كان شرب بين قوم فاذنوا كلهم لرجل ان يسقي ارضه معهم الا رجل منهم لم ياذن او كان اصحاب النهر صغيرين قال ابو يوسف لا يسع هذا الرجل ان يسقي حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا في العيون قال هشام قلت لابي يوسف فان اراد الرجل ان يسقي ستانه من هذا النهر بالدلو والاواني والآنية قال ليس له ذلك وكان ابو جعفر لا يرى به بأسا وبه نأخذ ولو ان ساقية تمر في دار رجل هل لصاحبها ان يمنع صاحب الدار ان يغترف منها شيئا قال هشام سألت محمدا عن ذلك فقال نعم له منعه ولو ان نهرا بين رجلين واراد ان يسوق هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل واحد منهما نهر على حدة فاصطلحا على ان يسقي هذا بنهر هذا وهذا بنهر هذا فان هذا لا يصح لان هذا بيع قال في العيون ولو ان قوما بينهم شرب امتنع بعضهم عن كري النهر قال ابو حنيفة يأمر الحاكم الآخرين بان يصلحوه فاذا اصلحوه كان لهم ان يمنعوا الشريك عن السقي حتى يدفع اليهم حصته وهو قول ابي يوسف ايضا ولو ان رجلا سقى ارضه وملأها فنز الماء من ارضه الى ارض رجل فاتلفها لم يكن عليه ضمان لانه غير متعد فان تعدى في ذلك بان اخذ الماء الذي من حقه او سال الماء في غير نوبته فانه ينبغي ان يضمن ولو سرق ماء فسال الى ارضه قال محمد بن مقاتل يطيب له ما خرج وقال الفقيه ابو الليث ان تصدق به كان حسنا ولا يجب عليه التصدق في الحكم وحكى ابو الليث عن بعض الزهاد ان الماء وقع في كرمه من غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن لا نقول بذلك والله اعلم وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يستاجر النهر ليصيد فيه السمك قال لا يجوز لان الاجارة تعقد على المنافع وفي مسئلتنا لو صحت استحق بها الاعيان وذلك لا يجوز قال وسألته عن الرجل يستأجر الشرب قال لا يجوز لان المقصود بالشرب الماء وهو عين من الاعيان لا يستحق بالاجارة الا على طريق البيع ولانا لو جوزنا استحقاق الماء كان ما يسقي به من الماء مجهولا وجهالة المعقود عليه في الاجارة لا يجوز قال وسألته عن رجل يشتري عشر النهر بارض النهر او نصيبا منه مسمى بارض النهر قال ذلك جائز وكذلك البيت والعين لان العقد وقع على جزء من البقعة وبيع الاراضي جائز فالشرب يستحق بحق الملك قال وسألته عن الرجل يستاجر بيرا او بركة ليسقي منها كل شهر شيئا معلوما قال هذا لا يجوز واذا قال الرجل للرجل اسقني من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري الذي في مكان كذا فانه لا يجوز لان هذا تمليك

للماء بالماء وكلاهما مجهول فان قال اسقني يوما على ان تزرع ارضي هذه سنة او على ان تسكن بيتي هذا شهرا او تخدمك عبدي هذا شهرا او تركبه او تركب دابتي هذه شهرا او تلبس هذا الثوب فان هذا كله لا يجوز لانه جعل الشرب اجرة للزراعة والخدمة والركوب واللبس وما لا يجوز بدلا في البياعات لا يجوز اجرة في الاجارات وعلى الذي اخذ الثوب والعبد ان يردهما وليس لما اخذ من شربه قيمة ولا عوض لان الماء الذي سقوه ليس بمملوك فلا يتقوم بالاتلاف والله اعلم

كتاب المأذون

الاذن في اللغة هو الاعلام وفي الشرع عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لان بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى لئلا يتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه وفي الكرخي الاذن للعبد عندنا اطلاق من حجر لان المانع من تصرف العبد مع صحة قوله الحجر الثابت بالرق فاذا اذن له المولى فقد اسقط حق نفسه وزال الحجر بالاذن كما يزول بالعتق فيجوز تصرف العبد ولهذا قلنا انه يجوز تصرفه لنفسه بدلالة انه لا يرجع بالديون على مولاه ولو تصرف بالاذن لرجع على مولاه كالمضارب والوكيل ولهذا لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ثم الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه مأذونا له فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم والدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك ومعلوم انه لا يجيب دعوة المحجور عليه فلو لم يكن الا ان يجيب المأذون وهذا يدل على جواز الاذن وروي ان العباس بن عبد المطلب كان له عشرون عبدا كل واحد منهم يتجر في عشرة الاف درهم وكان ذلك بمحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير ولا خلاف في ذلك وركنه قول المولى اذنت لك في التجارة وشرطه ان يكون المأذون عاقلا قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات اي في جميع التجارات فقوله اذنا عاما بان قال اذنت لك في التجارة ولا يقيده والاذن يثبت بمعان منها ان يصرح به او يأذن له في شيء خاص ويفوض اليه بالتي اي بان قال له اعمل

نقصانًا او صباغًا او رآه يتصرف فلم ينكر عليه او يصح عليه غلّة كل يوم او كل شهر وقوله
جاز تصرفه في سائر التجارات لانه اذا اذن له اذنًا عامًا بأن قال له اذنت لك في
التجارة فالتجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة قوله يبيع ويشتري يعني بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن فيه
فلو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز اجماعًا لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة خلافًا لهما هما يقولان ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من المريض من ثلث ماله فلا ينتظمه الاذن ولابي حنيفة انه تجارة والعبد متصرف
باهليته بنفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبي الماذون وعند ابي حنيفة تصرف الماذون
كتصرف الاذن وعندهما كتصرف النائب ولو حابا في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا
لم يكن عليه دين وان كان في جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا
وارث للعبد وان كان الدين محيطًا بما في يده يقال للمشتري رد جميع المحاباة والا
فاردد المبيع كما في الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشرى
لانه قد لا يتفرغ بنفسه قوله ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة فان الرهن
للايفاء والارتهان للاستيفاء ويملك ان يوجر الارض ويستاجر الاجراء والبيوت لانه من
صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح ويشتري طعامًا فيزرعه
في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه كذا في الهداية وله ان يشارك
شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤجر
نفسه عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على
منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه راس ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن
ابطال الاذن كالبيع لانه يتحجر به والرهن لانه محبس فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا يتحجر بها ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قوله واذا كان اذن له في نوع منها
دون غيره فهو ماذون له في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون
ماذونًا الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية
الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص
ما خصه به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا وعند ذلك
يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال
غيره فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان

له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه خلفه المالك فيه ولو وقت
له الاذن مثل ان يقول اذنت لك في التجارة شهرًا فهو ماذون له ابدًا حتى يحجر عليه
لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقت التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا لو راه المولى يبيع
ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنًا له في التجارة لانه يتصرف لنفسه وللمولى
حق في تصرفه فصار سكوته رضابه كما ان المشتري لما كان متصرفًا لنفسه وللشفيع
حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطًا لحقه فكذلك هذا ولا يشبه هذا
اذا راى رجلًا يبيع له شيئًا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنًا في اجازة بيعه لان بايع عبد
غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل وللوكيل ان يرجع بما لزمه على الموكل فاذا لم يوجد منه
الرضا بالتوكيل لم يصح منه كذا في شرحه وكذلك لو قال له المولى اد الي الغلة في كل
شهر عشرة دراهم فهو اذن في التجارة لانه لا يتوصل الى الغلة الا بالتصرف فصار الامر باداء
هذه الغلة امرًا بما لا يتوصل الا به وكذلك لو قال اد الي الف درهم وانت حر او لو
قال اذا اديت الي الف درهم فانت حر لان الرجل لا يقدر على اداء المال الا بالتصرف فلما
علق حريته باداء المال كان ذلك اذنًا فيما يحصل به الاداء ولا يعتق حتى يؤدي لانه عتق
معلق بشرط فلا يقع قبل وجود الشرط قال في الكرخي اذا قال له اد الي الفًا فانت
حر عتق في الحال وفي الجندي اذا قال لعبده اذا اديت الي الف درهم فانت حر
كان بهذا القول ماذونًا له في التجارة لانه لا يملك اداء الالف الا بالاكتساب فصار
ماذونًا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الي او كلما
اديت الي فهذا يقتصر على المجلس بمنزلة المخيرة فان اتى في المجلس يعتق وان لم يقبل المولى
الالف يجبر على القبول ومعنى الجبر انه متى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال او
لم ياخذ والقياس ان لا يجبر وبه قال زفر لان المولى لا يجبر على الحنث والاستحسان ان
يجبر لانه يعتق بالاداء فاشبه المكاتب والمكاتب اذا اتى بمال الكتابة فانه يجبر على القبول هذا
اذا دام على ملكه ولو باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ثم اشتراه فادى لا يجبر
على القبول لانه لما اخرجه عن ملكه فقد زال المعنى الكتابة وبقي مجرد اليمين فصار كما لو
قال ان دخلت الدار فانت حر فانه لا يجبر على الدخول ولو ان العبد جمعها بينه القيان ان
لا يجبر على القبول لانه لا يتبع العتاق بقبول هذا وهذا قول ابي يوسف وفي الاستحسان
يجبر على القبول كالمكاتب ولو قال اد الي الفًا فانت حر ولم يؤد لم يعتق لانه اتى بجواب
الامر لان جواب الامر   ولو قال اد الي الفًا فانت حر فقد ذكرنا ان في الكرخي يعتق في

الحال وقال الجندي لا رواية في هذا وحمل بانه لا يعتق الا بالاداء الان الامر قد جاء جواب الشرط ولو قال اذا ادّيت الفا فانت حر يعتق في الحال اذا ادى ولم يؤد لانه لم يات بحرف الواو ولو قال انت حر وعليك الف فانه لا يعتق ولا يلزمه شي في قول ابي حنيفة وعندهما ما لم يقبل لم يعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال وان قال لعبده اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة فاذا اذن له في التجارة وذكر بعض انواع الاجارات كذكر بعض انواع التجارات وهو يكون بذلك ماذونا قلت لك هذا بزاد اصار العبد ماذونا فما لحقه من دين من شرا او بيع او استيجار او غصب او وديعة او مضاربة او من عارية يجحده او دابة عقرها او ثوب خرقه او مهر جارية اشتراها فوطيها فاستحقت عليه فذلك كله لازم له يباع فيه الا ان يفديه المولى فالبيع والشرا مضمون والاذن والاستيجار والاجارة من التجارة والوديعة والعارية والمضاربة والبضاعة اذا جحدها فهي غصب واما المهر اذا اشترى جارية فوطيها ثم استحقت فهذا الضمان يتعلق بعقد البيع الا ترى انه لولا البيع لوجب عليه الحد والماذون ملك من التصرف ما جرت به عادة التجار وقد جرت عادتهم بقبول الودايع واخذ المضاربة والبضاعة وفي الجندي يجوز للرجل ان ياذن لعبده او لامته بالعتق او بغير العتق في التجارة بعد ان يعقلا البيع والشرا ويعرفا التجارة وكذا اذا اذن له ان يعمل في الخياطين او يستقي الماء على الجمال ويبيعه ويكون اذنا له في التجارة كما لو دفع اليه حمارا فقال له انقل عليه كذا وكذا بالاجرة والاذن في التجارة اذن بالتجارة ولو اذن له في نوع من التجارة كان ماذونا في الانواع كلها خلافا في الوكالة والمضاربة ولو اذن له في عقد بتكرر يكون اذنا في التجارة كما لو قال اذهب واشتر ثوبا وبعه فهذا اذن في التجارة ولو قال اذهب واشتر طعاما وكله او ثوبا فالبسه او ثوبا للاهل واشتر لحما وما اشبه ذلك فهذا استخدام وليس باذن لانا لو جعلنا هذا اذنا في التجارة لتقاعد الناس عن الاستخدام ولذهب الانتفاع من الخدام ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت كان اذنا منه في التجارة اذا لم ينهه عن ذلك الا ان ما باع العبد من مال المولى لا يجوز بيعه حتى يجيز ذلك المولى بالنطق ولا حكم لسكوت الا في اشيا مخصوصة احدها ما ذكرنا والثاني اذا سكتت البكر عند الاستيمار ان يكون سكوتها رضا منها في العقد والسكوت يكون اجازة للعقد والثالث الشفيع اذا علم بالبيع فسكت بطل شفعته

والرابع اذا وهب او تصدق فقبض الموهوب له او المتصدق عليه ذلك بحضرة من الواهب فسكت يكون اذنا منه بالقبض له والخامس اذا باع بيعا فاسدا فقبض المشتري بحضرة البايع فسكت كان اذنا منه بالقبض والسادس رجل مجهول النسب اذا باعه من رجل بحضرته وقال قم فاذهب مع مولاك فقام فسكت يكون ذلك اقرارا منه بالرق حتى لو انه انكر بعد ذلك لا يلتفت الى انكاره ولو باع بيعا جايزا من حال فقبض المشتري المبيع بحضرة من البايع وسكت البايع لا يكون ذلك اذنا منه له بالقبض وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يكون اذنا بالقبض قياسا على العقد الفاسد قوله وان كان اذن له في نوع منها فهو ماذون في جميعها مثل ان ياذن له في البز فانه يجوز فيه وفي غيره لانه اذا اذن له في البز جاز ان يبيعه بالحنطة ثم يبيع الحنطة بالدراهم ثم يشتري بالدراهم البز ثم وثم فيدخل فيه غيره حكما فلهذا قلنا هو عام وليس كذلك الوكيل والمضارب لان كل واحد منهما يرجع بما يلزمه من الدين على الامر وللامر غرض صحيح في ان لا يوجب على نفسه الرجوع في كل شي ولا غرض للمولى في التخصيص لان العبد لا يرجع عليه وانما تتعلق رقبته بالدين ولا فرق بين استحقاقها في النوع الذي عينه او في غيره ولهذا قال اصحابنا اذا اذن له يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه وكذا اذا قال له اذنت لك في البز فلا تشتري غيره فهذا اذا اذن له في جميع التجارات ولو امره بضرب من الصنايع فقال اقعد قصارا او صباغا فقد اذن له في جميع الصنايع وجميع التجارات وله ان يقعد صيرفيا وان يشتري ما بدا له من البز والدقيق وغيره لانه لما اذن له في الصنايع فقد اذن له في جميع الصنايع وجميع التجارات وله ان يقعد صيرفيا وان يشتري ما بدا له من البز والدقيق وغيره لانه لما اذن له في الصنايع فقد اذن له في الابتياع الاتها وفي استيجار الاجرا للعمل واما اذا امره بما يجري الاستخدام فانه لا يكون اذنا مثل ان يرسله ليشتري له ثوبا للبس او لحما للاكل وشبه ذلك قوله واذا اذن له في شي بعينه فليس بماذون له لانه استخدام عين فلهذا لم يكن اذنا وكذا اذا قال اشتر لي من فلان ثوبا فاقطعه قميصا لك او لي او اشتر طعاما للنفقة او شيئا تاكله او انت تاكله وما اشبه ذلك ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار ماذونا له في التجارة اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيلي في كذا بصير وكيلا اذا جاء

فيها كان اذنا

صوابه بالعين او غير العين

ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد حجرت
عليك او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير
الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مراجعة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم
ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا وتأبى التجارة كالوكالة
سواء ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى
يصير مأذونا وتأتي رواية في كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا وفيه من غير
خلاف والحجر على العبد لا يصح الا اذا علم العبد بذلك فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا
ولو حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل وامرأتان عدلين
كانا او غير عدلين او رجل عدل او امرأة عدلة يصير محجورا بالاجماع ولو كان المخبر
واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه وعندهما يصير محجورا بذلك
صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا عليه بالاجماع
صدقه او كذبه ولو امر المولى قوما ان يبايعوا عبده فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك
جاز وصار مأذونا ولو اشترى او باع بعد ذلك من غيرهم جاز البيع ولو قال للناس
هذا عبدي اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه فاستحق العبد او وجد حرا لم يكن
للغرماء على الآمر سبيل وكذا اذا قال بايعوه ولم يقل هذا عبدي فلم يكن للاذن غارا
لهم حتى يقول هو عبدي فبايعوه وعن محمد انه يكون غارا بقوله هذا عبدي قد
اذنت له ولو قال هذا ابني قد اذنت له في التجارة فبايعوه ففعلوا ذلك ولحقه
دين فاذا هو ابن غيره يكون غارا فيجب عليه الضمان ولو رأى عبده يبيع ويشتري
فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا ان
يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى او لغيره ويصير مأذونا ويصير مأذونا
فيما يتصرف بعد هذا ولو اضاف العبد الى نفسه واخبرهم انه اذن له ولم يأمرهم
بالبيع منه لم يكن غارا ولا ضمان عليه • وفي شرحه اذا جاء الرجل بصبي وقال هذا
ابني وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعه الناس ثم تبين انه ابن غيره كان عليه
الضمان لغرمائه بالغا ما بلغ لانه صار غارا لهم في اثبات ديونهم في ذمته واستيفائها
من ماله لانه يملك من ابنه كما يملكه من نفسه واذا كان ابنا لغيره لم يثبت لهم ذلك
فلذلك لزمه ضمان ما ادركهم ويلزمه ضمان الدين بالغا ما بلغ بخلاف المأذون
لان المأذون يمكن استيفاء الدين من رقبته وهو متعلق بها والصبي لا يمكن استيفاء

الدين من رقبته ويرجع جميع ذلك على من غره ولو جاء العبد الى السوق فقال لاهل السوق
هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعه الناس ولحقه ديون ثم تبين
ان العبد كان حرا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او استحق العبد فعلى الذي امرهم بها
الاقل من قيمة العبد ومن الدين وما بقي من ذلك اخذ به الحر في الحال وما في من ذكرنا
بعد الحرية يعني انهم بالخيار ان شاؤوا رجعوا بديونهم على الذي ولي مبايعتهم ان كان
حرا وان كان عبدا او مدبرا او مكاتبا او كانت ام ولد لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق
فاذا اعتق يتبعونه ببقية دينهم وذلك لانه لما اضاف العبد الى نفسه وامرهم بالمبايعة
صار غارا لهم بالبيع لان ذلك يقتضي ان يستوفوا دينهم من رقبته فاذا كان احد هؤلاء ممن
لا يستوفي الدين من رقبته بان كان حرا او مكاتبا او عبد الغير تعذر الاستيفاء وثبت حكم
الغرور والغرور يتعلق به الضمان ولا بد في اثبات الضمان من شرطين احدهما
اضافة العبد الى نفسه والثاني امرهم بالبيع فان اضاف العبد الى نفسه واخبرهم
انه اذن له ولم يأمرهم بالبيع لم يرجعوا عليه لانه اخبرهم بحاله ولم يأذن لهم في مبايعته
واما ان امرهم بمبايعته ولم يقل لهم انه عبدي فلا ضمان عليه لان الامر بالبيع
ليس فيه استيفاء الدين من الثمن فلم يثبت الغرور واما قال ان العبد اذا كان حرا فلهم
الرجوع عليه في الحال لان الدين لزمه بالعقد ولزم الغار بالغرور فصار كالكفيل
عنه فلهم ان يرجعوا على احدهما ولان الحر يملك المطالبة له بالدين في الحال فلزمه
ذلك واما اذا كان مستحقا او مكاتبا او مدبرا فالرجوع عليه في الحال لا يمكن فلم
يبق الا الرجوع على الغار وان عتقوا رجع عليهم بالباقي من الدين لان الذمة صحت
بالعتق وانما لزمه الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل فليس لهم اكثر من
دينهم وان كان الاكثر فلم يغرهم باكثر من رقبته فلذلك ضمن قيمتها ولغرمائها ان يضمنوا الحر
دينهم في الحال لان الحر يلزمه الضمان بالعقد والغار بالغرور فصار كالكفيل والمكفول
عنه فلهم ان يطالبوا ايهما شاؤوا فان كان الغار لم يؤد شيئا رجع الغرماء عليهم بالجميع
لان الغار في الحكم كالكفيل بالدين فاذا طولب وتوى ما عليهم منع ذلك من مطالبة
المكفول عنه وان جاء الى السوق فقال ان هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة
او لم يقل قد اذنت له فهو سواء وهو غار لانه لما امرهم بالبيع امرا عاما فقد ثبت
الاذن سواء صرح به او سكت عنه وسواء امرهم بمعاملته بتجارة خاصة او عامة فمن
بايعه تلك الخاصة او غيرها فهو مغرور وليس للمولى ان يقول انما اذنت لكم في

مبا بعينه في آلبن فمر بايعه في آلبن فلاضمان له علي ولا يلتفت الي قوله لان اذن المولى له في نوع اذن له في كل الانواع والتخصيص لا يقع به فايدة وليس هذا كمن قال لرجل ما بايعت فلانا من البز فهو علي لم يضمن ما سوى البز لان الضمان هناك ثبت بصريح الكفالة وانما ثبت الضمان من طريق الحكم لاجل الغرور والغرور عام وان اختص الاذن الا ترى ان شرى الماذون يجوز فيما خص له وما لم يخص ولو قال لهم هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة ثم ان المولى دبره بعد ذلك ثم لحق العبد دين بعد التدبير لم يضمن المولى من ذلك الدين قليلا ولا كثيرا لانه لم يغرهم في شي الا ترى ان العبد كان على ملكه واذا لم يكن غرور فقد تبين ولا حق لهم في رقبته فلم يتلف عليهم وكذا لو اعتقه ثم بايعوه لانهم اعتق واحين ظنوا انه بقي على الرق ولم يغرهم المولى فلا يضمن ولو كان القايل لهم عبد المحجور فلا ضمان عليه حتى يعتق لان ضمان الغرور يجري مجرى ضمان الكفالة وكفالة المحجور لا تلزمه الا بعد الحرية **قوله** واقرار الماذون بالديون والغصوب جايز وكذا لو ودايع اما الديون فلانه مقتضى الاذن لانه يجوز له ان يشتري بالنقد والنسيه فاذا اقر بدين لزمه في ذلك وجاز اقراره واما الغصب فلانه ضمان مال يتعلق بالقبض كالمقبوض على وجه بيع فاسد وكذا اذا اقر باستهلاك مال فهو جايز لانه اقر بضمان مال وكذلك لو اودع وديعة ثم جحدها ثم اقر بها وبانت لزمه ضمانها ولان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق فيما اذا لم يكن عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في صحته مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف ما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه ه **قال** الجندي واقرار الماذون بالديون والغصوب واستهلاك الودايع والعواري والجنايات في الاموال جايز وهذا اذا كان الاقرار بديون التجارة اما اذا لزمه دين غير ثابت في حق مولاه كالمهر والجناية فان ذلك متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته اراد بالجناية على المال فانه اذا اقر بها تلزمه بعد وتتاخر المطالبة الى ما بعد الحرية والمراد من المهر ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر الماذون بمهر امراة وصدقته المراة فانه لا يصح في حق المولى ولا يواخذ به الا بعد الحرية ولو اقر الماذون انه افتض جارية بكرا باصبعه

فلا يضمن

العبد

نعم

فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه في الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بالجناية وقال ابو يوسف هذا اقرار بالمال فيصح ويواخذ به في الحال ه وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله لو قال ماذون ازالت اصبعي عذرتها يواخذ للحال اسمعي ه قال في المصفى صورته اقر الماذون انه افتض حرة او اصبعه او امة لزمه في الحال عند ابي يوسف وعندهما لا يلزمه في الحال ولم يصرح بما ذا اوجب عليه فيحتمل ان يكون المهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت عذرتها يجب على الدافع مهر مثلها ولو غصب جارية بكرا ثم افتضها باصبعه فاراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من توابع التجارة فان اراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا يثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطيها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه في الحال وان ضمنه بالوطي لم يلزمه حتى يعتق ولو اقر بوطي امة بنكاح وجحد المولى فان اقراره باطل حتى يعتق لانه لا يملك الاقرار بالنكاح لان الاذن لم يتناوله فصار فيه كالمحجور **قوله** وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه اما التزوج فليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى ما يقصد بالتجارة وما لا يقصد بالتجارة فالعبد فيه باق على الحجر واذا كان كذلك فتزوجه لنفسه ليس من التجارة فلا يملك ذلك بمقتضى الاذن فيها واذا لم يصح التزوج ولم يجز المولى فسد العقد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه دين لزمه بسبب غير ثابت في حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز بلا خلاف لان التزويج ليس التجارة ولان في تزويج العبد ضررا بدلالة بدليل انه لو اذن لامته لم يجز تزويجها لهذه العلة وقال ابو يوسف يجوز له تزويج الامة لانه يحصل المنفعة التي ليست بمال مالا فاشبه اجارتها وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك شركة عنان قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله ه ويملك الماذون تزويج الامة ه وصاحب العنان والمضاربة قيد بالماذون يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانهم لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بصاحب العنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا **قوله** ولا يكاتب لانه ليس من التجارة اذ التجارة مبادلة المال بالمال والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نايبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير **قوله** ولا يعتق على

مال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى لان العتق محض تبرع فلا يفعله المأذون **قوله** ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذلك لا يتصدق لان ذلك تبرع فلم يجز له ان يفعله ولان العبد لا يملك ما في يده فلا يجوز ان يتبرع فيه وسوا كان بعوض او بغير عوض لان الهبة في اصلها محض تبرع والعوض فيها لم يخرجها عن ذلك ولهذا لم يعتبر في احدهما ما يعتبر في الاخر من التقابض وكذا ليس ان يقرض من ماله شيئا لان القرض تبرع محض كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة وفي الكرخي لا يجوز للماذون ان يكاتب عبدا من عبيد التجارة ولا امة الا ان يجيز ذلك المولى ولا دين عليه واما اذا كاتب ولا دين عليه فاجازه المولى جاز لان هذا العقد له مجيز بدلالة ان المولى يملك ابتدا الكتابة فوقف العقد على اجازته فاذا اجاز فمال الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقد وانما تتعلق بالمعقود له وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فيملكه المولى دون العبد فان دفع المكاتب الى العبد لم يبر منها الا ان يوكله المولى بقبضها لان العقد اقتضى التسليم الى المولى فاذا اسلم الى غيره لم يعتق فان لحق المأذون دين بعد اجازة المولى الكتابة فالمكاتبة للمولى ليس للغرما فيها قليل ولا كثير لان الكتابة لما صحت باجازة المولى خرج العبد من كسب المأذون وصار في يد المولى وما اخذه المولى من اكساب العبد قبل الدين لا يتعلق به حقوق الغرما وان كاتب العبد كاتب عبدا وعليه دين قليل او كثير فالكتابة باطلة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف في اكساب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة المكاتبة فان لم يجز الكتابة حتى ادى المكاتب جميع الكتابة فان كان المولى لم يجز الكتابة لم يعتق ورد رقيقا وكان جميع ما اخذ المأذون من المكاتب للعبد يقضي به دينه والمكاتب عبد على حاله وان كان المولى اجاز الكتابة وامر العبد بقبضها فقبضها وعلى العبد دين محيط برقبته وبجميع ما في يده فهذا والاولى سوا والمكاتب عبد بحاله يباع في الدين وهذا قياس قول ابي حنيفة واما في قياس قول ابي يوسف ومحمد فالمكاتب حر والمولى ضامن لقيمته للغرما وللمولى ان يقبض العبد للغرما ما يستوفونها من ثمنه وذلك لان العبد اذا كاتب فالكتابة موقوفة فاذا ادى قبل الاجازة لم يتعلق الادا بعقد موقوف عتق فبقي العبد على حاله واما اذا كان المولى اجاز الكتابة واذن للماذون في القبض فقبض وعليه دين مستغرق

لم يقع العتق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو ابتدا العتق لم يقع فكذا لا يقع العتق المعلق بالشرط واما على قولهما فلو ابتدا المولى عتق هذا العبد نفذ عتقه فكذلك اذا اعتق بالادى والكسب الذي اداه المكاتب يرد الى الغرما لان حقهم متعلق بكسب عبد المأذون كما يتعلق بكسب المأذون فلم يجز للمولى ان يستوفيه من دين الكتابة واما اذا كان الدين غير مستغرق عتق المكاتب اجماعا وضمن المولى قيمته لانه يملك العتق بالايقاع فكذا يملكه بالشرط ويضمن القيمة لانه اتلف على الغرما رقبة العبد وحقهم متعلق بها وليس للمأذون ولا للمكاتب ان يقرضا لان القرض معروف وهما ليسا من اهله وليس للمأذون ان يتكفل بالنفس ولا بالمال الا ان ياذن له مولاه بذلك فيجوز اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته وان اذن له مولاه بذلك ولو كفل لا يؤخذ في الحال ويؤخذ بعد الحرية ان كان وقت الكفالة كبيرا وان كان صغيرا لا يؤاخذ وللمأذون ان يعير الدابة والثوب لان ذلك من عادة التجار ويجوز له ان يدفع المال مضاربة لانه يجوز له ان يستاجر معه في المال باجرة مضمونة واذا دفع المال ببدل غير مضمون فهو اولى وله ان ياخذ مالا مضاربة لانه يحصل لنفسه بذلك تجارة من غير ضرر يدخل عليه لان ضمان ما يلزمه من ذلك يرجع به على رب المال ويجوز ان يشارك شركة عنان وذلك لان شركة العنان تنعقد على الوكالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لان المفاوضة تنعقد على الكفالة وهو لا يملك الكفالة فان عقدها انعقدت عنانا لان المفاوضة تشتمل على العنان فاذا بطل منها الكفالة بقي معنى العنان ويجوز له ان ياذن لعبده في التجارة لانه يتصرف على عادة التجار ومن عادتهم ان ياذنوا لعبيدهم ويجوز له ان يوكل ويتوكل ولو باع المأذون عبدا وحط من ثمنه ان كان الحط لعيب فيه جاز اذا كان مثل ما يحط من التجار وان كان اكثر من ذلك ان كان فاحشا في قول ابي حنيفة يجوز وفي قولهما لا يجوز وان كان غير فاحش يجوز اجماعا واصل المسالة ان المأذون اذا باع او اشترى بزيادة كثيرة او نقصان كثير لا يجوز وان كان الحط والابرا بغير عيب لا يجوز بالاجماع لان هذا اصطناع معروف والعبد ليس من اهله **قوله** الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من عادات التجار استجلابا للقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن

جاز في قول ابي حنيفة وفي قولهما

لم

له اصلا فكيف ما يثبت ما هو من ضرورته ٥ وعن ابي يوسف ان المحجور عليه
اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ٥ قال
الكرخي ليس للماذون ان يهب درهما ولا يتصدق به ولا يكسو ثوبا لان ذلك
صريح التبرع والعبد لا يملك ما في يده فلا يملك التبرع فيه وقد كان القياس
عندهم ان لا يجوز تصرفه في جميع الاشيا وانما استحسنوا في هدية الطعام اليسير
الذي يفعل مثله التجار اذا وهب ذلك او اطعمه الناس لما روي ان النبي عليه
صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك وروي ان سلمان اهدى الى النبي صلى
الله عليه وسلم وهو مملوك فقبل واكل واكل اصحابه ٥ وسئل عمر رضي الله عنه
عن العبد يتصدق فقال بالرغيف ونحوه لان من عادات التجار ان يطعموا الشي اليسير
ويستجلبوا بذلك المعاملة والاذن يقع على ما يعتاده التجار وقد قال اصحابنا لا باس
للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بالشي اليسير كالرغيف وكسرة الخبز ونحو ذلك
بغير اذنه لانه ليس من العادة ان يمنعها الزوج عن ذلك ولا يجوز لها ان تتصدق
بالدراهم ولا بالثياب ولا شي من الاثاث لانه مال الغير ٥ قال في الهداية وللماذون
ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط نظرا له
من قبول المعيب ابتدا بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وليس من صنيع التجار وله ان يوجل في دين وجب له لانه من عادات التجار ٥
قوله ودیونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرما الا ان يفديه المولى وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى
من الاذن تحصيل ما لم يكن لا تفويت ما قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه بخلاف
دين الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن
ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفا
كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس ولانه سببه التجارة وهي داخلة تحت
الاذن وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدا بالكسب في
الاستيفا ابقا لحق الغرما وابقا المقصود المولى وعند انعدامه يستوفي من الرقبة
وقوله وديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناه كالبيع والشرى
والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب

من العقر يوطي المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشرا فيلحق به وكذا ما في معنى
هذا كما اذا اعقر دابة او خرق ثوبا فذلك كله يستوفى من رقبته قال اصحابنا ان ديونه
تستوفى من اكسابه لان الدين سبب في حصول الاكساب ولا فرق بين ما اكتسبه الماذون
قبل لزوم الدين او بعده في تعلق الدين به لان اكساب الماذون كتركة الحر وتعلق
ديونه ايضا بما يقبل من الهبة ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود
شرط الخلوص يعني حتى اذا كان المولى قد اخذ من كسب الماذون شيئا قبل لزوم الدين
فلا حق للغرما فيما اخذ الا ان يكون المولى اخذه من بعد لزوم الدين فانه حق الغرماء
قد تعلق به ولهذا لو استهلكه المولى ضمنه لهم لتعلق حقهم به ولو اخذ المولى من العبد
في كل شهر غلة مثله وعليه دين يا بي على ما في يده فهو جائز للمولى وليس للغرما اخذه منه
استحسانا الا ان يكون ما اخذه زيادة على غلة مثله فيرد الفضل وانما كان كذلك لان في
ذلك منفعة للغرما الا ترى انه اذا اخذ الكسب بقاه على التصرف فالكسب واذا لم
ياخذ حجر عليه وانقطع من الاكتساب واذا كان في ذلك منفعة لهم جاز ولان الغلة
بدل المنفعة ولو استخدمه المولى جاز فكذا اذا اخذ عوضها قوله يباع فيها للغرما
يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيع العبد الا ان ياذن له الغرما في بيعه او يقضي الدين
او يكون القاضي هو الذي امر ببيعه وذلك لان الملك للمولى وللغرما فيه حق وفي
بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا حقوقهم من اكسابه واذا
كان لهم حق فيه لم يجز اسقاط ذلك الا باذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف ذلك على اجازتهم كما قلنا
في الرهن وان اجاز بعضهم البيع وابا بعضهم لم يجز الا ان يتفق الباقون على ذلك قوله
الا ان يفديه المولى يعني يفديه بجميع الدين لان المولى اذا فداه لم يبق في رقبته للغرما شي
يباع لاجله ولانه لا حق للغرما الا في دينهم فاذا استوفوه لم يبق لهم حق في المطالبة بالبيع
قوله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص يعني ثمن العبد اذا لم يف بديونهم لان ديونهم
متعلق برقبته فيتحاصون في بدلها كغرما الميت في تركته وسوا ثبت الدين باقرار من العبد
او بقيام بينة عليه ٥ قال الجندي اذا بيع العبد في الدين فان فضل الثمن على الدين
فالفضل للمولى وان فضل الدين على الثمن فالمولى لا يطالب بالفضل ولكن يتبع العبد به بعد
العتاق هذا اذا كان الدين كله حالا ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا فانه يبيعه
ويعطي اصحاب الحال قدر حقهم (حصتهم) ويمسك حصة اصحاب الاجل الى وقت حلوله وهذا انما
اذا باعه القاضي في الدين اما اذا باعه المولى بغير اذن الغرما فللغرما حق الفسخ الا

اذا وصل الثمن اليهم وكان فيه وفا بالدين او قضا المولى دينهم او ابروا العبد من الدين بطل حق الفسخ وليس هذا كالوصي اذا باع التركة في الدين ليس للغرما حق الفسخ والفرق ان في مسئلتنا للغرما استسعا العبد فلهم ان يفسخوا العقد ويستسعوه في دينه وفي تلك المسئلة ليس لهم استسعا التركة لان فيه تاخير قضا دين الميت والما لم حق البيع فاذا باع الوصي جاز وياخذ والثمنه ثم الغرما انما يثبت لهم حق الفسخ في بيع الماذون اذا كان دينهم حالا اما اذا كان موجلا فالهم يضمنون المولى تمام القيمة ٥ وعن محمد ان لهم ان يفسخوا العقد ايضا وهذا اذا كان العبد قايما في يد المشتري اما اذا كان هالكا بطل حق الفسخ لتعذر رده في الهالك ولكنهم بالخيار ان شاوا ضمنوا المولى فيجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى ان المشتري لو وجد به عيبا كان له ان يرجع على المولى والمولى يرجع على الغرما وان شاوا اختاروا تضمين المشتري هذا اذا كان المشتري حاضرا اما اذا كان غايبا فانهم ان وجدوا المولى ضمنوه القيمة وان وجدوا المشتري لا خصومة لهم مع المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم ذلك ٥

وفي شرحه اذا باع المولى العبد وسلمه الى المشتري ثم غاب المولى فلا خصومة بين الغرما وبين المشتري في قولهما وقال ابو يوسف هو خصم لهم ويقضا لهم في بيع العبد ما كان يقضى لهم لو كان حاضرا وقد قالوا اذا كان العبد بين رجلين اذنا له في التجارة واذانه كل واحد منهما ماية درهم واذانه اجنبي ماية درهم ثم مات العبد ولم يترك غير ماية درهم او متاع قيمته ماية درهم فنصف المال للاجنبي ونصفها للمولين لان كل واحد من المولين مالك لنصف العبد والمولى لا يثبت له على عبده دين فاذا كان كذلك قلنا ان كل واحد من المولين سقط نصف دينه وهو ما يقابل ملكه وثبت النصف وهو ما يقابل ملك الاخر فلهذا كان النصف بينهما نصفين لثبوتهما ويصير وللاجنبي النصف لوجود المحاصة ولو لم يكن كذلك اذا انه الا احد المولين ماية درهم والمسئلة بحالها كانت الماية بينه وبين الاجنبي اثلاثا للمولى الذي اذانه ثلثها وللاجنبي ثلثاها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للمولى ربعها وللاجنبي ثلاثة ارباعها لان النصف سالما للاجنبي بلا مزاحمة للمولى فيه والنصف الاخر ثبت لهما فيه مزاحمة فيكون ذلك النصف بينهما نصفين ٥ ولابي حنيفة رحمة الله ان ما قابل ملكه من الدين سقط وهو النصف وما قابل نصيب غيره ثبت وهو النصف فيضرب في الماية بالنصف ويضرب للاجنبي بالكل ويكون النصف واحدا

وللكل اثنين فنصيب الماية مقسومة على ثلاثة للاجنبي ثلثاها وللمولى ثلثها ولو كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذي عليه لانه ملكه بالقبول والانسان لا يثبت له على عبده دين فوهبه المولى من صاحب الدين فان رجع المولى في هبته لم يعد الدين عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه لا الى غاية فصار كما لو ابراه ولان المولى لا يثبت له على عبده دين ابتدا ولا انتها فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع في الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد لان الذي منع بقا الدين كونه ملكا له وهذا المعنى قد زال فينبغي ان يعود الدين لزوال المعنى الموجب لسقوطه كما قلنا فيمن له على رجل دين فاشترى منه به شيا فان الدين يسقط عمن هو عليه بذلك فان استحق المشتري رجع الدين كما هو كذلك هذا وروي عن محمد رواية اخرى ان المولى في هذه المسئلة ليس له ان يرجع في العبد لان كون الدين على العبد يوجب نقصانه بدلالة ان من اشترى عبدا ثم تبين انه مديون كان له ان يرده واذا كان سقوط الدين على العبد نقصانا فزواله عنه زيادة حصلت في ملك المولى والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة في ملك الموهوب له منعت الرجوع فلذلك هذا واما اذا لزم العبد الماذون دينا بسبب غير ثابت في حق مولاه ولا هو من سبب التجارة كالمهر والجناية فان ذلك الدين يتعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته لان سبب الجناية والمهر لم يدخل تحت الاذن فصار العبد في ذلك محجورا عليه والحجر يمنع من تعلق ذلك برقبته فلذلك تعلق بذمته قوله فان فضل شي من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الثمن به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري ولو كان ديون العبد موجلة فباع المولى العبد فلا سبيل للغرما الى ابطال بيع المولى في احدى الروايتين ولهم ابطاله في الرواية الاخرى وجه الاولى انهم ليس لهم حق الاستيفا في الحال فلا يستحقون امنعه ولانهم لو فسخوا البيع لم يستحقوا بالفسخ شيا فلا معنى للفسخ فاذا حلت الديون على هذه الرواية كان لهم ان يضمنوا المولى قيمة العبد لانه اذا حلت الاجال استحق بيع العبد واخذ ثمنه وقد تعذر ذلك عليهم بفعل المولى فصار كما لو اتلفه وجه الرواية الثانية ان حق الغرما ثابت وان كان الدين موجلا لان التاجيل لا يمنع ثبوت الدين في الحال وفي جواز بيعه ابطال حقهم من استيفا به فلم يكن له ذلك

لم يعد النكاح صح

قوله وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه لانهم صاروا
معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا ينتفع ذلك الا بالعلم كما ان الوكيل
لا ينعزل بالنفي دون العلم وليس من شرط ذلك ان يحضر جميع اهل سوقه لان ذلك
مما لا يتاتى فان حضر الاكثر من اهل سوقه صح هذا الحجر لان الاكثر يقوم مقام الكل
في كثير من الاصول وان حجر عليه بحضرة رجل من اهل سوقه او رجلين لم يكن ذلك حجرا
لان المقصود من ذلك خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر وفي
المصفى الحجر انما يصح اذا مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه حتى انه اذا كان عاما منتشرا
بان اعلم بالاذن اهل سوقه فانما يصح الحجر اذا اعلم به اكثر اهل سوقه وان علم بالاذن رجل
فالحجر لا يكون كذلك ولا يصح بما دونه وهو ان يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد
فالحجر يكون بحضرته ولا يصح اذا لم يعلم به العبد فان اذن له ولم يعلم به يصح الحجر
لا يعلم به العبد وفي الينابيع قوله اذا الحجر يريد به اذا ظهر حجره عند جميع
اهل سوقه او عند اكثرهم وهذا اذا كان قد اشتهر انه ماذون له في التجارة اما
اذا لم يشتهر بان قال له اذنت لك في التجارة ولم يشتهر عند الناس بانه ماذون
فقال له مولاه حجرت عليه فانه يصير محجورا وفي الهداية قوله لم يصر محجورا حتى يظهر
الحجر بين اهل سوقه يشترط علم اكثرهم حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيها الا رجل
او رجلان لا يتحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره صح نص فيه ولو حجر
عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه يتحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره ويبقى العبد
ماذونا اذا لم يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل وانما يشترط الشيوع في الحجر
اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه يتحجر ولو
حجر عليه في اهل سوقه وهو لا يعلم ان اخبره بالحجر رجلان او رجل وامراتان عدلين
كانا او غير عدلين او رجل عدل او امراة عدلة فانه يصير محجورا بالاجماع ولو
كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا بذلك الا اذا صدقه بذلك عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يصير محجورا بذلك صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر
ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا عليه بالاجماع صدقه او كذبه وكذلك لا يصير
ماذونا الا بالعلم ايضا ولو ان المولى قال اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم
لا يصير ماذونا كالوكالة سوا ولو قال بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة
فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير ماذونا في رواية كتاب الماذون وفي

ومن اصحابنا من قال فيه روايتان ومن قدم من العبيد مصرا من الامصار
فذكر ان مولاه اذن له في التجارة وسع الناس ان يبايعوه قال الجندي الاخبار
المخبرين على ثلاثة انواع خبر في الديانة وخبر في الشهادة وخبر في المعاملة
فخبر الديانة يشترط فيه العدالة دون العدد كالشهادة على هلال رمضان واما
خبر الشهادة فيشترط فيه العدالة والعدد واما خبر المعاملة فلا يشترط فيه
العدالة ولا العدد لانه لو اشترط لضاق الامر على الناس لان الغالب في المعاملة انها
تجري على ايدي العبيد والخدم ولا يكون كلهم عدولا ومما ضاق امره اتسع حكمه
فلو ان عبدا جا الى رجل بشي فقال بعثني مولاي بهذا اليك هدية فانه يحل قبوله
وكذا العبد اذا قال ان مولاي اذن لي في التجارة وسعه ان يبايعه فاذا وجب عليه
الدين لهم ان يبيعوا ما في يده من الكسب ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولى فاذا
حضر واقر تباع في الرقبة في الدين والا فلا قوله فان مات المولى او جن او لحق بدار
الحرب مرتدا صار الماذون له محجورا عليه اما اذا مات فلان العبد يتصرف بالاذن
والموت يسقط اذنه واما اذا جن فهو على وجهين ان جن المولى جنونا مطبقا فالعبد
محجور عليه لان هذا الجنون يزيل الاذن وتثبت على المجنون الولاية فصار كالموت
فان كان غير مطبق فالاذن على حاله لان هذا الجنون لا يثبت الولاية على المولى وكذا
اذا اغمي عليه لان الاغما لا يستحق به الولاية فهو كالنوم واما اذا لحق بدار الحرب
مرتدا فهو على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه او قتل في دار الحرب فجميع ما يصنع العبد
من التصرف حال ردة مولاه باطل لان الحاكم اذا حكم بلحاقه زالت املاكه وانتقلت
الى ورثته فصار كموته وان كان الحاكم لم يحكم بلحاقه حتى رجع الى دار الاسلام مسلما
فتصرف العبد جايز لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المرتد اذا لم يحكم بلحاقه
فاملاكه موقوفة ان عاد عادت كما كانت فكذلك تصرف عبده ومن اصلهما
ان ردته ولحاقه بدار الحرب لا يوثر في املاكه ما لم يحكم الحاكم بلحاقه فكذا لا يوثر
في تصرف العبد في حال ردته ما لم يحكم الحاكم بلحاقه وكذلك اذا قتل المرتد
بعد لحاقه بطل تصرف العبد في حال ردته لان القتل يزيل الاملاك وكذلك اذا
باعه المولى صار محجورا عليه لان البيع ازال ملكه عنه فازال اذنه قال في الينابيع
قوله او جن جنونا مطبقا صار محجورا عليه فلو افاق المولى عاد الاذن كالوكيل اذا افاق
بعد جنونه تعود الوكالة ولو جن العبد جنونا غير مطبق لا يصير محجورا عليه ولو

جُنَّ جنونًا مطبقًا صار محجورًا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه وان ارتدّ الماذون
ولحق بدار الحرب صار محجورًا عليه عند الارتداد في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقالا صار محجورًا باللحوق بدار الحرب فان اُسر بعد ما لحق بدار واخذه المسلمون
فالمولى احق به والدين الذي كان عليه هو بحاله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
بطلت ديونه ولا يعود عليه ابدًا ٥ وفي الجندي اذا ارتدّ العبد صار محجورًا عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير محجورًا فاما اذا لحق بدار الحرب صار
محجورًا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو اغمي عليه او جنّ جنونًا
غير مطبق لم يصر محجورًا عليه فان كان الجنون مطبقًا صار محجورًا عليه حتى لا يعود الاذن
بعد الافاقة ولو جنّ المولى جنونًا مطبقًا يصير العبد محجورًا عليه فاذا افاق المولى بعد
ذلك عاد الاذن كالوكيل اذا افاق بعد جنونه تعود الوكالة قوله فان
ابق العبد صار محجورًا عليه لانا لو بقيناه على الاذن لم يلن آبقًا وكونه آبقًا يبطل دينه
لانهما يتنافيان بذلك فلذلك صار محجورًا عليه وقال الشافعي رحمه الله
اذا ابق الماذون بقي ماذونًا على حاله لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن فلذا لا ينافي
البقا وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونًا
على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتدا الاذن لان الدلالة لا معتبر
بها عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر قال في الذخيرة اذا ابق العبد صار محجورًا عليه فان عاد من الاباق
لم يعد الاذن على الصحيح ولو قال المولى للماذون اذا اجاعد فقد حجرت عليك لم يكن
محجورًا عليه لان الاذن الحجر استرجاع لحق له قد ازاله فلا يتعلق على خطر كقوله
لامرأته اذا اجاعد فقد راجعتك ولو قال اذا اجاعد فقد اذنت لك في التجارة
جاز لان الاذن اسقاط لحقه والاسقاط قد يتعلق بالخطر كقوله لامرأته
اذا اجاعد فانت طالق وكذا العتق ولا يكون العبد محجورًا عليه بتدبير المولى
اياه لان التدبير ابتدا لا ينافي الاذن فلا يبطله طريانه عليه وان كانت امة
فاستولدها فالقياس فيه كذلك لما بيّنا ان الاستيلاد لا ينافي الاذن ابتدا
وفي الاستحسان يكون حجرًا لان العادة ان الرجل يحصّن امّ ولده عن التصرف
ويقطعها عنه فصار ذلك كالمنع من طريق القول قوله فاذا حجر
عليه فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه

ان يقرّ بما في يده انه وديعة عندي لفلان او غصبته منه او يقر بدين عليه
فيقول علي الف درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله يصح اقراره بالديون والوديعة
ويصح ايضا بالدين فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره لان
المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان باليد فالحجر ابطلها لان يد
المحجور عليه معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره
بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر اي اذا اقرّ بعد الحجر بمال
لا يصح هذا الاقرار في حق الرقبة حتى لا تباع به ٥ ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره
هو اليد ولهذا لا يصح اقرار الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة
وشرط بطلانها بالحجر حكم فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا
انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكمًا فلا
تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا
بخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدّل بتبدّل الملك فلا يبقى ما يثبت بحكم الملك
ولهذا لم يكن خصمًا فيما باشره قبل البيع ٥ وفي شرحه اقرار العبد فيما في يده على وجهين
ان كان على العبد دين يحيط بما في يده لم يجز اقراره في قول اصحابنا جميعًا لان حق الغرما
قد تعلق بالمال الذي في يده عند الحجر فمنع ذلك من صحة اقراره في حقهم وكذا اذا كان
المولى اخذ ما في يده بعد الحجر من المال لانه لما حجر عليه واخذ ما في يده بعد الحجر
فاقراره جائز في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ٥ ولو اكتسب الماذون مالا او
وهب له هبة وسلّم ذلك الى مولاه ولحقه دين بعد ذلك
فان ذلك يسلم للمولى ولا سبيل للغرما عليه وان لم يسلمه اليه حتى لحقه دين تعلق
حق الغرما به وقال زفر هو ما وهب للعبد فهو للمولى قوله فاذا لزمته ديون
تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده فان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده ويعتق من اعتقه وعليه قيمته
وانما لم يملك المولى ما في يده اذا كان عليه دين يحيط بماله ورقبته لان الكسب
العبد ينتقل الى العبد اولا ثم الى المولى من جهته حكمًا فصار كمال الميت ينتقل منه
الى ورثته ٥ ومعلوم ان ادين الميت اذا كان مستغرق منع الانتقال منه
الى ورثته فكذلك دين العبد وان كان الدين غير مستغرق ففيه روايتان عن
ابي حنيفة رحمه الله احدهما انه يمنع الملك ما في يده والثاني انه لا يمنع الملك

بطل حكم الاذن فصار اقراره المحجور عليه فلا يصح اقراره بما في يده

وجه الرواية انه ملك الاكتساب من جهة وتعلق حق الغرما يمنع من ذلك قليلا
كان الدين او كثيرا كما يمنع انتقال الملك في الرهن وان كان الدين قليلا ٥ وجه
الرواية الثانية ان اكتساب العبد ينتقل من العبد الى مولاه من طريق الحكم كما
تنتقل التركة الميت من الميت الى الورثة ثم ان كان على الميت دين مستغرق للتركة منع
الانتقال واذا لم يكن مستغرقا لم يمنع الانتقال فكذلك هذا حق العبد وانه ان ملك
المولى ما في يده ثم اعتق عبدا من عبيده كان عتقه موقوفا فان ادى ما عليه من
الدين او ابراه الغرما منه نفذ عتقه وهذا كما قالوا فيمن مات وعليه دين مستغرق
لماله فاعتق الوارث عبدا من التركة لم ينفذ عتقه فان قضى الدين او ابراه
الغرما نفذ عتقه لان الدين لما سقط انتقل الملك الى الوارث بالموت وهو سابق
لعتقه فنفذ عتقه فكذلك المولى لما سقط دين العبد بالاداء او بالبراءة انتقل
الملك اليه بملك العبد وهو سابق للعتق فنفذ عتقه فيه فان لم يؤد ما عليه
من الدين ولا ابراه فالعتق باطل لانه لا يملك ما في يد عبده اذا كان عليه دين ٥
وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما في يده لان المولى لما ملك ما في يده ملك رقبته ومعلوم
ان استغراق الدين لا يعتق الملك في الرقبة فكذلك لا يعتبره في الكسب واذا كان
ملكه عليه باقيا عنده نفذ عتقه في عبده ولانه وجد سبب الملك في كسبه
وهو ملك رقبته فلهذا قالوا يملك اعتاقها ووطي الجارية المأذونة وهذا ابتد
بكاله بخلاف المالك لانه تثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في صده عند
الحاطه الدين بتركته اما ملك المولى فما ثبت نظرا للعبد ثم اذا انفذ العتق
عندهما يضمن قيمته للغرما لتعلق حقهم به وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز
عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله
فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا
لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه ٥ وفي الجندي اذا صار في يد المأذون
عبد من تجارته فاعتقه مولاه فان لم يكن على العبد دين جاز عتقه وخرج
من تجارة العبد وان كان عليه دين غير مستغرق لرقبته ولما في يده يجوز عتقه
ويضمن قيمته لغرمائه لانه اتلف عليهم كسبه فان كان الدين مستغرقا لرقبته
ولما في يده فاعتق عبدا عنده لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ٥ واصل
المسئلة ان الدين اذا كان محيطا برقبته وما في يده يمنع ملك السيد ايضا ولا ينفذ

عتقه ثم رجع الى ما ذكرنا ولو ان الدين اذا سقط بوجه من الوجوه نفذ عتقه
ولو ان الوارث اعتق عبدا من التركة وعلى الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه
ثم اذا سقط حق الغرما بوجه من الوجوه نفذ واذا كان الدين غير مستغرق نفذ
عتقه ويضمن قيمته للغرما وكان ابو حنيفة اولا يقول انه لا ينفذ عتقه وكذا الموصى
الموصى له اذا اعتق العبد الموصى به وعلى الميت دين مستغرق لا ينفذ ولكن اذا ملكه
بعد ذلك ينفذ وكذا على قول ابي حنيفة المرتد اذا اعتق عبده لا ينفذ ولكن اذا
اسلم بعد ذلك نفذ ذلك العتق وفي الينابيع قوله وان اعتق عبيده لم يعتقوا
عند ابي حنيفة يريد به انهم لم يعتقوا في حق الغرما ولهم ان يبيعوهم ويستوفوا ديونهم
من اثمانهم اما في حق المولى فهم احرار بالاجماع حتى ان الغرما لو ابروهم من الدين
او باعوهم من المولى او قضى المولى ديونهم فانهم احرار واما عندهما ينفذ عتقه
فيهم ويضمن قيمتهم للغرما ان كان موسرا او يستسعون في قيمتهم ان كان معسرا
ويرجعوا بذلك على المولى ٥ وفي الكرخي قال ابو حنيفة اذا لحق المأذون دين
كثيرا او قليلا ثم اعتق المولى امة من رقيقه فعتقه باطل كان الدين قليلا او كثيرا
ثم رجع ابو حنيفة بعد ذلك فقال ان الدين ان كان كثيرا يحيط برقبة العبد وجميع ما في
يده فعتقه باطل وان كان في قيمته وما في يده فضل عن دينه عتقت الجارية التي
اعتقها المولى وضمن قيمتها فان كان معسرا كانت القيمة دينا على الجارية ويرجع بذلك
على الذي اعتقها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك التدبير وقال ابو
يوسف عتقه وتدبيره جائز ويضمن المولى قيمة الجارية المعتقة للغرما ان كان
موسرا وان كان معسرا فللغرما ان يلزموا الجارية ويرجع بذلك على المولى دين
كثير يحيط برقبته وجميع ما في يده ثم ان المولى وطي جارية من رقيق العبد فجاءت
بولد فادعاه فالولد ولد المولى وامه ام ولد له ويغرم المولى قيمة الجارية ولا يغرم
من عقرها قليلا ولا كثيرا ولا تشبه الدعوة في هذا العتق والتدبير اما على اصلهما
فلا شبهة فيه لان المولى يملك الجارية ووطي الرجل لملكه يوجب ثبوت النسب
والاستيلاد كوطي جارية الابن ٥ واما على اصل ابي حنيفة فان شبهة المولى في
جارية عبده اقوى من شبهته في جارية ابنه الا ترى انه يقدر ان يتملك هذه ولا
يقدر ان يتملك جارية ابنه الا باختياره فاذا كان الوطي في جارية الابن يثبت
النسب والاستيلاد فهذا اولى وليس يستحق ان لا يثبت عتقه فيها ويثبت استيلاد

كجارية الابن والما يغرم قيمتها لانه اتلفها على الغرما وحقهم متعلق بها ولا عقر عليه
لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان القيمة ضمان الكل فاذا اجتمعا وتعلقا
بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر ❁ ولو ادعى العبد الماذون ولد جارية ثبت نسبه
كما يثبت من شبهة النكاح ولو ادعى ان مولاه احلها له ولدته المولى ثبت نسبه
منه لان النسب يثبت منه من غير تحليل لشبهة الملك ولو ادعى ولد امة من امة مولاه
ولم يثبت من تجارته وادعى ان مولاه احلها له او زوجه اياها فان صدقه المولى ثبت
النسب وان لم يصدقه لم يثبت والله اعلم قوله واذا باع من المولى شيا بمثل قيمته
او اكثر جاز هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما في يده مال للمولى فاذا اخذه
منه على هذا الوجه فقد استرجع المال من يده وله ذلك قوله وان باعه بنقصان
لم يجز لانه متهم في حقه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان باعه بنقصان
يجوز البيع ويخير المالك ان شا ازال المحاباة وان شا نقض وهذا الخلاف فيما
اذا حابا الاجنبي اذا كان عليه دين عند ابي حنيفة لانه لا تهمة وبخلاف ما اذا
باع المريض بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان
لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرما تعلق بالمالية فافترقا وعلى المذهبين
اليسير من المحاباة والفاحش سواء يعني في عدم الجواز عند ابي حنيفة رحمه الله والجواز
مع خيار المولى عندهما لان الامتناع لدفع الضرر عن الغرما وبهذا يندفع الضرر
عنهم وهذا الخلاف الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يومر بازالة
المحاباة والمولى يؤمر به على قولهما بخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة
حيث لا يجوز اصلا عندهما ومع المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من
العبد الماذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن لما
يباشره بنفسه فهذا الفرق على اصلهما قوله وان باعه المولى شيا بمثل القيمة الى
اجل جاز البيع لان العبد اذا كان عليه دين فلا سبيل للمولى على ما في يده فيكون معه
كالاجنبي واحد الاجنبيين يجوز له ان يشتري من الاخر وانما جاز بمثل القيمة او
اقل لانه لا تلحقه التهمة في ذلك ولان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه
ولا تهمة في هذا البيع لانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن
المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن هذا التمكن وصحة التصرف بيع الفاسد قوله

فان سلمه اليه قبل القبض للثمن بطل الثمن لانه اذا اسلم المبيع قبل القبض حصل الثمن
دينا للمولى على عبده فالمولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن من طريق الحكم صار كانه
باع عليه بغير ثمن فلم يجز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به
وللمولى استرجاع المبيع ❁ قال في الهداية انما بطل الثمن لان حق المولى في العين من
حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف
ما اذا كان البيع عرضا فانه يتعين فجاز ان يتعلق يبقى متعلقا بالعين فان باعه
المولى باكثر من قيمته يومر بازالة المحاباة او نقض البيع قوله فان امسكه
في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان الثمن في مقابلة المبيع وله حق في امساك المبيع فاذا
امسكه الى ان يستوفي ما في مقابلته جاز ولان البايع له حق الحبس في المبيع
ولهذا كان احق به من الغرما قوله واذا اعتق المولى العبد الماذون وعليه
ديون فعتقه جائز والمولى ضامن لقيمته للغرما اما جواز عتقه فلان ملكه فيه
باق للمولى وان تعلق الدين برقبته لانه ليس فيه اكثر من تعلق حق الغير به وذلك
لا يمنع العتق كالرهن واما قوله ان المولى ضامن لقيمته للغرما فلانه اتلف ما تعلق
به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وذلك على وجهين ان كانت قيمته مثل الدين فانه
يضمن جميع قيمته لانه اتلف ما تعلق به حق الغرما وهي رقبته فكان عليه ضمانها
ولان المولى لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه اكثر من ذلك وان كانت قيمته اكثر
من الدين ضمن قدر الدين لانها القدر الذي يستحق على العبد فلم يلزمه اكثر
منه ❁ قال في المستصفى يضمن المولى للغرما الاقل من قيمته ومن الدين
الا ان الدين اذا كان اقل يضمن هذا القدر وان كان الاكثر يضمن قيمة العبد وبهذا
تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ما اذا كانت القيمة مثل الدين او اقل
ثم قوله ضامن لقيمته سوا في ذلك علم بالدين او لم يعلم لان هذا ضمان استهلاك
فاستوى فيه العلم والجهل قوله وما بقي من الدين يطالب به المعتق بعد
العتق لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ما اتلف عليهم
من رقبته وبقي فاضل دينهم في ذمته فيستوفي ذلك منه بعد عتقه ❁
قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما
وقد ركبتهما ديون فانه لا يضمن المولى شيا لان حق الغرما لم يتعلق برقبتهما
استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيا ❁ قال الجندي ومن اعتق

منه وعليه دين كان للغرماء ان يضمنوا الاقل من قيمته ومن الدين سواء كان
عالما بالدين او غير عالم بخلاف ما اذا جنى العبد فاعتقه المولى ان كان عالما
بالجناية صار مختارا للفدا وان كان غير عالم بالجناية لزمه قدر القيمة لا غير
لان الضمان وجب على المولى في الجناية لا تبعا قلته الا انه كان يتخلص عنه بالدفع
وبالعتق ابطل حق الدفع فصار مختارا للفدا اذا كان عالما واما الدين فهو ثابت
في ذمة العبد الا ترى انه يباع فيه والمولى ابطل حق البيع ولو بيع لا يكون الا قدر
القيمة لانه في الظاهر لا يشترى باكثر من قيمته فلذلك لزمته القيمة ولو باعه
المولى وعليه دين يحيط بماليته رقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا
البايع قيمته وان شاؤا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه
الا ان يقضي المولى دينهم والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخيرون في التضمين وان شاؤا اجازوا واخذوا الثمن لان الحق لهم والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق فان ضمن البايع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان
يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع
والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان
يرد على المالك ويسترد القيمة كذلك هذا **قوله** واذا ولدت المأذونة
من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتدا ولنا ان الظاهر
انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتدا لان الصريح قاض
على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء
اذ به يمتنع البيع وبه يقضى حقهم وان استدانت المأذونة اكثر من قيمتها فدبرها
المولى فهي مأذونة لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين
المدبرة والمولى ضامن قيمتها لما ذكرنا في ام الولد ولو ولدت المأذونة من غير مولاها
لا يصير محجورا عليها ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى فان
لحقها بعد ذلك دين فلا حق للغرماء فيه بخلاف ولد الجانية فانه لا يتبع امه
وان انفصل بعد الجناية ويكون للمولى ويخاطب المولى في الامة بين الدفع او الفدا
والفرق بين الولد المولود بعد لحوق الدين يباع في الدين بخلاف ولد الجانية
انه لا يدخل في الجناية لان الدين ثابت في رقبتها فيسري ذلك الى ولدها واما
الجناية لم يثبت في رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفدا والولد المولود قبل

التضمين

الدين

قبل الدين لا يدخل في الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق
الدين اذ المولى يأخذه حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق بينهما ان الكسب
في يدها الا ترى انه يجوز تصرفها فيه قبل ان يأخذه المولى منها واما الولد فليس في يدها
الا ترى انه لا يجوز تصرفها فيه فصار كالكسب المأخوذ منها واما الولد الذي ولد بعد
ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين
ثبت حقهم بعد الولادة وما عرفت من الجواب في الولد فهو جوابك في الارش يعني
ما وجب لها من الارش فهو كالولد لان الارش ليس من كسبها وانما يتعلق به الدين لتعلقه
بالرقبة فما كان من ارش قبل الدين لم يتعلق به حق الغرماء وما كان من ارش بعد
الدين تعلق به حقهم وفي الكرخي اذا اذن لامته في التجارة فلحقها ديون وقد
ولدت ولدين احدهما قبل ان يلحقها الدين والاخر بعد ما لحقها الدين فان الغرماء
يثبت دينهم فيما ولدت بعد الدين فيباع معها ولا يباع ما ولدت قبل الدين في
دينها ولو كان وهب لها عبد ولا دين عليها فلم يقبضه المولى حتى لحقها الدين فان الدين
يلحق الامة وما وهب لها وان كانت الهبة قبل ان يلحق الدين **قوله** واذا اذن ولي الصبي
للصبي في التجارة فهو في الشرا والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشرا
حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه فصار
كالطلاق والعتاق ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية
شرعية فوجب تنفيذه والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا
الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل
الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول
الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشرا دائر بين النفع والضرر فيجعل
اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال
وقوعه نظرا وصحة التصرف فيه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند
عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد
القضا ومن شرطه ان يكون الصبي يعقل البيع والشرا سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه
بالعبد المأذون يفيد ان ما ثبت في العبد المأذون من الاحكام يثبت في حق الصبي
لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهليته نفسه عندنا كان او صبيا فلا
يتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير مأذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما

بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد ويجوز بيعه
بغبن فاحش في رواية والمعتوه الذي يعقل البيع والشرى بمنزلة الصبي يصير
مأذونا بإذن الأب والوصي والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبي ● مسائل
قال في الكرخي إذا أذن المولى لعبده في التجارة وباع بما يتغابن الناس فيه
فهو جائز في قولهم لأنه يتصرف على عادة التجار وأما إذا كان بيعه بنقصان كثير
لا يتغابن فيه وشرى بزيادة فهو جائز أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه
يتصرف لنفسه بدلالة أنه لا يرجع بالديون على مولاه فجاز تصرفه بالقليل والكثير
كالحر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز هبته الكبيرة تبرع بدلالة
أنها في حالة المرض من الثلث فصارت كالهبة والمأذون لا يملك الهبة كذلك
الحابسة والصبي المأذون كالعبد المأذون لأنه يتصرف لنفسه وعلى قولهما لا
يجوز تصرفه فلا يجوز خيارة ● وإذا وجب للمأذون دين على رجل فأخره سنة
جاز لأنه لو قبضه ثم باعه نسيئة جاز فإذا أخره ابتداء جاز ● ولو صالح على أن
أخر ثلثاه سنة ونقد ثلثا وحط ثلثا فالتأجيل جائز والحط باطل لأن الحط
هبة وهو لا يملك الهبة وليس كذلك التأجيل لأن الدين بحاله لا يسقط شيئا
منه ويجوز للمأذون أن يؤجر نفسه وليس له بيع نفسه ولا رهنها وإذا خوصم
العبد في دين ادعي عليه وهو مما يلزمه في رقبته وكسبه وجحد ذلك وشهد
الشهود على إقراره بذلك أو شهد عليه ببيع أو شرى أو إجارة فأنكر العبد ذلك
ومولاه غائب فالشهادة عليه جائزة في جميع ذلك ويقضي عليه القاضي بذلك
كله ولا يلتفت إلى غيبة المولى وكذلك الصبي والمعتوه المأذون لهما لا يلتفت
إلى غيبة الآذن لهما وإذا كان العبد محجورا عليه فشهد شاهدان عليه بغصب
غصبه أو وديعة استهلكها أو مضاربة استهلكها أو بضاعة وجحد ذلك
فشهدا عليه بمعاينة ذلك ولم يشهدا على إقراره فإن كان المولى غائبا لم يقض القاضي
على العبد بشيء من ذلك حتى يحضر المولى فإن حضر قضي على العبد بالغصب وأما
المضاربة والوديعة والبضاعة فإنه لا يقضى عليه بشيء منها وإن حضر مولاه حتى
يعتق لأن المحجور عليه لا يملك الخصومة فلا يجوز سماع البينة عليه فإن حضر المولى
قضي عليه بالغصب لأنه ليس بمحجور عليه في أفعاله فأما الوديعة والمضاربة فعند
أبي حنيفة ومحمد لا يقضى بها لأن من أصلهما أن العبد المحجور لا يضمنها إلا بعد

العتق

العتق وعلى قول أبي يوسف يضمنها كما يضمن الغصب فيقضى بها عليه وإن كانا
يقضى بها عليه وإن كانا شهدا عليه بإقراره في ذلك ولم يشهدا بمعاينة شيء من ذلك
لم يقض على العبد بشيء حتى يعتق وإن كان مولاه حاضرا لأن المحجور لا يتعلق بإقراره
حكم ● ولو شهد على المأذون بقتل عمد أو قذف أو زنا أو شرب خمر فإن كان
مولاه حاضرا قضي عليه بذلك وإن كان غائبا والعبد يجحد لم يقض عليه بشيء حتى يحضر
مولاه وهذا عندهما وقال أبو يوسف يقضى عليه بذلك وإن كانوا شهدوا
عليه بإقراره وهو يجحد لزمه القود والقذف ولم يلزمه ما سواهما لأن الرجوع
عن الإقرار بالقصاص والقذف لا يقبل والرجوع عن الإقرار ببقية الحدود مقبول
فجحوده كرجوعه ● ولو شهد على صبي مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمد أو
قذف أو شرب خمرا أو زنا والآذن لهما حاضر لم يلزمه شيء إلا القتل فإن على عاقلته
الدية لأنهما لا يجب عليهما الحدود وأما القتل فعمده منهما خطأ فيلزم العاقلة
ولو شهد بإقرار الصبي بعض ما ذكرنا لم يجز لأن قوله لا يتعلق
به حكم ● ولو شهدوا على المأذون بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فإن كان مولاه
حاضرا قطع ولم يضمن السرقة إلا أن تكون قائمة بعينها فيردها وإن كان غائبا
ضمن العبد السرقة ولم يقطع وإن شهدوا عليه بسرقة أقل من عشرة دراهم ضمنه
القاضي ولم يقطعه ولم ينظر في ذلك إلى غيبة المولى ولا إلى حضوره لأن القطع
لم يتعلق بما دون عشرة دراهم فالخصومة إنما هي في الضمان والمأذون يملك الخصومة
في المال فتسمع البينة ● ولو شهدوا على إقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم
وهو يجحد فإن القاضي يلزمه الضمان وإن كان المولى غائبا لأن إقرار المأذون
بالمال جائز والقطع لا يثبت مع الجحود كما لا يثبت بعد رجوعه ولو كان العبد
محجورا فشهدوا عليه بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد فإن كان المولى غائبا لم يقض عليه حتى
يحضر مولاه فإن حضر مولاه فشهدوا عليه فقضي عليه بالقطع وذلك لأن المحجور
عليه لا يملك الخصومة في المال ولا تسمع عليه البينة مع غيبة المولى في القطع ولا في
الرد فإذا حضر المولى سمعت البينة على العبد في القطع ووجوب القطع يسقط
الضمان ● ولو كانت الشهادة على إقرار العبد وهو يجحد ذلك فالشهادة باطلة
ولا يقضى عليه بشيء من الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لأن الشهادة لا
تسمع في الإقرار بالسرقة مع جحود السارق على القطع إلى إثبات القطع لأنه سقط

بالرجوع فاذا لم يثبت القطع بهذه البينة لم يثبت المال باقرار المحجور لانه يثبت
تبعا للقطع وقد سقط القطع فسقط المال • **مسئلة** اذا كان في يد
الماذون مال فقال المولى هو مالي وقال الماذون هو مالي وعلى العبد
دين فالقول قول العبد ولا يصدق المولى على ذلك حتى يقضي الدين لان يد العبد يد
للغرما فكان المولى والغرما اختصموا في ما في ايديهم فلا يقبل قول المولى فيه وان
كان المال في يد المولى وفي يد العبد فهو بينهما نصفان لان يد العبد لنفسه
فصارا كالاجنبيين اذا ادعيا الملك كان بينهما ولو كان معهما اجنبي فالمال
بينهم اثلاثا لان كل واحد منهم له يد صحيحة فيه • ولو اذن لابنيه في التجارة
وهما صغيران فاشترى احدهما من الاخر شيئا جاز وكذى لو اشترى الاب مال
احد ابنيه للاخر وهما صغيران • ولو كان وصيا ليتيمين والمسئلة بحالها
لم يجز في الوجهين جميعا • ولو باع المولى دارا من عبده الماذون ان لم يكن على
العبد دين لا يكون ذلك بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان بمثل
الثمن مثل قيمتها واقل فللشفيع الشفعة وان كان اكثر من قيمتها فالبيع باطل عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة فيها وقالا تبطل الزيادة وياخذها الشفيع
بالشفعة ان رضي به المولى كذا في الينابيع • وفي الجندي الماذون له في الشفعة
بمنزلة الحر
بينه وبين مولاه وبين غيره • وبيانه ان المولى اذا اشترى دارا بجنب
دار العبد ان لم يكن على العبد دين فلا شفعة له لانه لو اخذها بالشفعة لاخذها
مولاه وان كان عليه دين فانه ياخذها بالشفعة وكذا لو باع العبد دارا
والمولى شفيعها ان كان العبد لا دين عليه فلا شفعة له وان كان عليه
دين فله الشفعة • ولو باع المولى دارا من العبد ان لم يكن عليه دين لم يكن ذلك
بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز وياخذ الشفيع ان كان مثل قيمته او اقل وان
كان اكثر من قيمته فالبيع باطل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة فيه وعندهما
المولى بالخيار ان شا ابطل الزيادة ويجوز البيع وياخذ الشفيع بما سلم وان شا رد
البيع ولا شفعة للشفيع الا ان ياخذ بجميع الثمن ولو كان على العبد دين فباع
دارا من المولى فان كان مثل قيمته او باكثر جاز وياخذ الشفيع الدار بالشفعة
وان كان اقل من قيمتها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة فيها
وعندهما المحاباة لا تجوز وياخذ الشفيع الدار بالقيمة ولو ان الماذون

اشترى

اشترى عبدا او اذن له في التجارة فحجر المولى على الاسفل لا يصح حجره سوا كان على الاعلى
دين او لم يكن لانه استفاد الاذن من جهة الاعلى فما دام الاعلى ماذونا فهو ماذون
وان حجر على الاعلى ان لم يكن على الاعلى دين فالثاني لا يكون محجورا عليه لانه يملك مكاسبه
فكانه اذن لهما ثم حجر على احدهما فلا يوجب حجر احدهما حجرا على الاخر وان كان
على الاعلى دين فالثاني يصير محجورا عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك
مكاسبه والثاني استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى فصار حجره كموته
ولو مات يصير الثاني محجورا عليه وعندهما لا يصير محجورا لان المولى يملك مكاسبه
فصار جوابه كالفصل الاول وبالله التوفيق والعصمة • والله سبحانه اعلم

كتاب المزارعة

• المزارعة في اللغة مفاعلة من
الزرع • وفي الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج وتسمى ايضا مخابرة
لان المزارع خبير وقيل انها مشتقة من عقد النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل
خيبر • قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالربع والثلث باطلة وانما ذكر
الربع والثلث تبركا بلفظ النبي صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال
زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله فقال ان تاخذ ارضا بثلث او ربع
والا فالزيادة والنقصان في ذلك سوا • وقيل انما قيد بالثلث والربع
باعتبار العادة والعادة بالثلث والربع وقوله باطلة اي فاسدة واذا كانت
فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيئا فله اجر
مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وهذا اذا كان البذر من قبله فعليه اجر
مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نما ملكه وللاخر الاجر
والدليل على انها فاسدة ما روى رافع بن خديج قال نهانا رسول الله رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض خارجها بثلث
او ربع ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ولانه استيجار الارض ببعض
الخارج منها فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منها
وليس هذا كالمضاربة لان الربح فيها ليس ببدل على العمل وانما هو في مقابلته ولذلك لا
يفتقر الى ذكر المدة **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي جائزة
وعليه الفتوى لحاجة الناس اليها ولظهور التعامل للامة بها كذا في الهداية

قبل صاحب الارض وان كان من جهـ

وجه قولهما ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج
من ثمر او زرع ولان صاحب الارض قد لا يجد اجرة يستعمل بها وما دعت البشر
الضرورة فهو جائز كعقد الاجارة ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا
بالمضاربة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد
لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلا تتحقق الشركة ● ومن حجة ابي حنيفة
رحمه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من
الزرع والحقل في اللغة الزرع فيحتمل ان المحاقلة بيع الزرع بالزرع ويحتمل العقد
على المنافع والمزابنة بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا ● ثم للمزارعة
على قول من يجيزها شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة احترازا عما
اذا كانت نزة او سبخة فانها حينئذ تكون فاسدة لان المقصود بها لا يحصل ●
والثاني ان يكون صاحب الارض والمزارع من اهل العقد وذلك لا يختص بالمزارعة
فان جميع العقود لا تصح الا من الاهل ● والثالث بيان المدة لانه عقد على
منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها ليعلم بها ● والرابع بيان
من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه ● والخامس بيان نصيب
من لا بذر له منه لانه يستحقه عوضا بالشرط ● والسادس ان يخلي صاحب
الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل صاحب الارض يفسد العقد لفوات
التخلية ● والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء
فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد ● والثامن بيان جنس البذر ليصير
الاجر معلوما قوله وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر
لواحد والعمل والبقر لآخر جازت المزارعة وهذا احد الوجوه الاربعة ووجهه
ان هذا استئجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة فلهذا جاز ولا يقال
فهلا أبطل العقد لدخول البقر معه في العمل لان البقر غير مستأجرة والتي تابعة
لعمل العامل لانها آلة العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط له بابرة
الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطا كانت الابرة تابعة لعمله وليس
في مقابلة اجرة كذلك هذا قوله وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لواحد جازت ايضا وهذا الوجه الثاني من الاربعة ووجهه ان
العامل مستأجر للارض فهو مستعمل لبقره في عمل نفسه والبذر له بذره فيما استأجر

فلهذا

فلهذا جاز ولانه استئجار للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا
استأجرها بدراهم معلومة قوله فان كانت الارض والبذر والبقر لواحد
جازت ايضا وهو الوجه الثالث من الاربعة ووجهه ان البذر اذا كان من
قبل صاحب الارض فهو مستأجر للشخص ببعض الخارج ويكون استئجارا للعامل
على العمل بآلة المستأجر كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا
ليطين بمره قوله وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهي
باطلة لا تصح وهو الوجه الرابع وهو باطل على رواية الاصل وهو الظاهر لان البقر
هاهنا مستأجرة ببعض الخارج الا ترى انها لا تصير تابعة للعمل لانها لم تشترط
على العامل واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز ولان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية
يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف
جانب العمل لانها تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل ● وجه
رواية ابي يوسف ان العامل كالمضارب وصاحب الارض كرب المال ولو دفع
في المضاربة مالا ودابة يحمل عليها جاز فكذا المزارعة ولانه لو
شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل ولان
البقر من آلات الارض التي لا تعمل الارض الا بها فجاز اشتراطها في الارض كالمسحاة
وهي المجرفة وصار كاشتراطه على المزارع اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
قال في الهداية ووجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر من احدهما
والارض والبقر والعمل من الآخر فان هذا لا يجوز والثاني ان يكون البقر
والبذر من جانب والارض والعمل من جانب فانه
لا يجوز ايضا والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر
المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا
له لاتصاله بارضه ● وفي شرحه اذا دفع الى رجل بذرا على ان يزرعه المدفوع
اليه في ارض نفسه بالنصف او الثلث فالمزارعة فاسدة وهو المشهور وعن
ابي يوسف انها جائزة ● قال في المستصفى قوله وهي عندهما على اربعة اوجه
ذكر في ثلثة منها الجواز وفي الرابع عدم الجواز وذكر في الهداية عدم
الجواز فيكون صور الجواز ثلاثة وعدم الجواز ثلاثة فعدم الجواز متعدد فلابد

معنى عشر الاربعة وجعل الجواز في ثلثة منها والواحد وعدمه قلنا اعتبارا
للتعارف لان التعارف في هذه الاربعة اكثر فكانت العادة على هذه الاقسام الاربعة
وان شئت قلت انه اراد بيان انواع المزارعات الصحيحة والوجوه الرابع صحيح على ما
هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله واما القسمان الاخران فلم تجر العادة بهما ولم
يقل احد بجوازهما وهو ما اذا كان البقر والبذر من جانب والارض والعمل من جانب والثاني
ان يكون البذر من جانب والباقي من جانب **قوله** ولا تصح المزارعة الا على مدة
معلومة لان جهالة المدة تؤدي الى الاختلاف بين صاحب الارض
والمزارع الذي من قبله البذر ويدعي كل واحد منهما مدة تزيد على مدة الاجارة
وفي الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة لان مدة المزارعة تتفاوت عندهم وابتداؤها
وانتهاؤها مجهول اما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز وان لم يوقت قال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ **قوله** وان يكون الخارج بينهما شايعا تحقيقا
لمعنى الشركة **قوله** فان شرط لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لانه يقطع
الشركة لانه ربما ان الارض لا تخرج الا هذا القدر فيستحقه احدهما دون الاخر
وذلك يؤدي الى قطع الشركة فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة
وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره وصار كما اذا اشترطا رفع الخراج والارض خراجية ويكون الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج
لنفسه او للاجير والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة
كما اذا شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية **قوله** وكذا لو شرطا
ما على الماذيانات والسواقي يعني شرطاه لاحدهما فهي فاسدة الماذيانات اسم عجمي
وهي التي تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذي يسقي
بعض الارض والسواقي جمع ساقية وكانها التي يسقى بها كل الارض وهي فوق الجدول
وقيل الماذيانات العتوم وهي لغة فارسية وعلى هذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع
معين او ما يخرج من ناحية معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط
التبن ولالاخر الحب فهو فاسد ايضا لانه عساه يصيبه افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج
الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى
قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرط الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نما بذره

وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا سكوت عنه ● وقال
مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان لانه تبع
للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ● ولو شرط الحب نصفين والتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للاخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة
لانه لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط ● وفي الخجندي
اذا شرطا الحب والتبن بينهما جاز ولكل واحد منهما ما شرط له ولو شرطا
سكتا عن ذكر الحب والتبن بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا الحب بينهما وسكتا
عن ذكر التبن فالمزارعة جائزة والتبن لصاحب البذر يستحقه ببذره ولا يحتاج
الى شرط ● وعن ابي يوسف المزارعة فاسدة لان التبن فيها مقصود كالحب ولو
سكتا عن ذكر الحب تفسد فكذا اذا سكتا عن ذكر التبن ولو شرطا التبن بينهما
وسكتا عن ذكر الحب تفسد المزارعة بالاجماع ● ولو شرطا الحب بينهما والتبن
لاحدهما ان شرطا لصاحب البذر جاز وان شرط للاخر فهو فاسد ولو شرطا التبن
بينهما والحب لاحدهما اما لصاحب البذر او للاخر فالمزارعة فاسدة اجماعا **قوله** واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام وان كان احدهما
اكثر من الاخر في التسمية فانه يجوز وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر في حق من ليس
من قبله البذر فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره لان اصل الخارج
هو بذره ● وعلى هذا قالوا اذا دفع ارضا الى رجل والبذر من قبل صاحب الارض على
ان يعمل فيها وله ثلث ما يخرج او نصفه ولم يسم غير ذلك فالمزارعة جائزة
لان الذي يحتاج الى الشرط الذي ليس من قبله البذر وقد وجد الشرط من قبله
فاما صاحب البذر فيستحق الخارج ببذره فلا يحتاج الى الشرط واما اذا سمى صاحب
البذر ولم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لا يجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج او
ثلثه صار مستحقا لذلك بالشرط والباقي اذا لم يشترطه للمزارع يستحقه بالبذر
فلهذا لم يصح ● والاستحسان ان يجوز لانه اذا قال على ان لي الثلث والنصف فقد جعل
الباقي للعامل لان من شان الخارج ان يكون بينهما ● ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا
وبقرا على ان يعمل العامل وعبد صاحب الارض على ان لصاحب الارض الثلث وللعبد
فهو جائز ونصيب العبد لرب الارض لان المشروط للعبد كالمسكوت عنه فيكون لصاحب
الارض ببذره ولو كان البذر من قبل العامل والمسئلة بحالها كان فاسدا والخارج

لصاحب البذر وعليه اجر مثل العبد والارض والبقر لان البذر لما كان
من قبل العامل فهو مستاجر للارض والعبد والبقر ببعض الخارج واستيجار العبد
والبقر ببعض الخارج فاسد فيكون عليه اجر مثل ذلك لانه استوفى منفعتها بعقد
فاسد قوله فان لم تخرج الارض شيئا فلا شي للعامل هذا في المزارعة الصحيحة
ان كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى
ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا كما قلنا في المضاربة الصحيحة اذا لم يوجد الربح
لم يستحق المضارب شيئا فكذلك هذا ٭ واما اذا كانت المزارعة فاسدة ولم تخرج
الارض شيئا وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر لان العامل اذا كان من قبله
البذر فهو مستاجر للارض واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستاجر
للعامل واذا فسدت المزارعة وجب اجر المثل على الذي من قبله البذر لانه استوفى
المنفعة عن عقد فاسد ولو قال رجل لرجل اعمل في ارضي ببذري بنفسك وبقرك
فما خرج فهو لك فهو جائز ويكون صاحب الارض معينا له بارضه وبذره للعامل
لان المزارع لا يستحق بفعله جميع الزرع فلما جعل صاحب الارض له ولم يذكر
لنفسه شيئا فقد اعاره ارضه واقرضه بذره قوله واذا فسدت المزارعة فالخارج
لصاحب البذر لانه نما ملكه واستحقاق الاجرة بالتسمية وقد فسدت فبقي
النما كله لصاحب البذر قوله فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل
اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه
استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها كمن استاجر رجلا ولم
يسم له شيئا قوله وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب
رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو جمع
بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر وهو
الصحيح واذا استحق رب الارض الخارج ببذره في المزارعة الفاسدة طاب جميعه لان
النما حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر مثل الارض
وتصدق بالفضل لان النما يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع
الارض اوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قوله

واذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبره الحاكم لانه لا يمكنه
المضي في العقد الا باتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فلم يجبر على ذلك كما
اذا استاجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا لصاحب الدار لم يجبر على الوفا بالعقد
كذلك هذا قوله وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل
لانه لا يلحقه بالوفا بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر تفسخ
به الاجارة فتنفسخ به المزارعة ٭ وعلى هذا قالوا في العبد الماذون اذا دفع
ارضا مزارعة والبذر من قبله ثم حجر عليه المولى كان للمولى ان يمنع المزارع من العمل
لما بينا ان كل من كان البذر من قبله له ان يمتنع من الوفا لان البذر من قبل العبد
وله الامتناع من الوفا فكان للمولى ان يمتنع من ذلك لان مال العبد لمولاه فان لم
البذر من قبل العبد فحجر عليه المولى فللمزارع ان يزرع على حاله وليس للمولى ولا
للعبد ان يمنعا من ذلك لان العقد صحيح على العبد ولا يلحقه بالوفا اتلاف مال
فلم يكن له ولا لمولاه الامتناع من ذلك ٭ ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله
وقد كرب المزارع الارض فلا شي له في عمل الكراب في الحكم اما فيما
بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضا العامل لانه غره في ذلك ٭ قال في الكرخي
اذا كانت الاجارة في الزراعة وقعت باجر غير ما يخرج منها ثم اراد المستاجر ان يدع
الزراعة فلا يزرع هذه السنة هذه الارض ولا غيرها فذلك له وان قال لا ازرع
غيرها لم يكن له ذلك وقيل له اقبض الارض فان شئت فازرعها وان شئت فلا فان
امتنع صاحب الارض وقال بدا لي ان اواجر ارضي للزراعة لم يكن له ذلك ويجبر
على تسليم الاجرة الا ان يكون له عذر في ذلك والعذر ان يكون عليه دين لا
يقدر على ادائه الا من ثمن الارض وذلك لان المستاجر يمكنه الوفا بالعقد من غير
اتلاف مال ولان الاجارات لا تفسخ الا بالعذر والعذر ان يختار المستاجر
ترك الزراعة في هذا العام فلا يكلف البقا على الاخذ مع عدوله من الزرع و
العذر من جهة صاحب الارض ان يلزمه دين لان في تبقية الاجرة الحاق ضرر به
لانه يحبسه في الدين ٭ ولو دفع ارضا وبذرا على ان يزرعها العامل هذه السنة
بنفسه وبقره ويكون له نصف الخارج فلما وقع عقد المزارعة قال العامل لا
اريد ازرع هذه الارض ولا غيرها بل اريد ترك الزرع في سنتي هذه فليس له ذلك
ويجبر ان يزرع لانه ليس في الزامه العقد اتلاف مال عليه وانما هو اتلاف

منفعة فصار كما اذا اجّر نفسه وليس هذا كالمستاجر للارض اذا اختار ترك الزراعة
لان في تبقية العقد عليه اضرارا به في التزام الاجرة فكان ذلك فيه عذرا
ولو دفع اليه نخلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فليس لصاحب
النخل ولا للعامل الامتناع من الوفاء بالعقد الا من عذر لانه ليس من جهة كل واحد
منهما اتلاف مال فلا ينتقض الا بعذر والعذر ان يمرض العامل او يلحق
صاحب النخل دين على ما قدمنا ۞ ولو دفع الى رجل ارضه سنته هذه على ان
ان يزرعها العامل ببذره على ان الخارج بينهما نصفان ثم اراد صاحب الارض
اخذها قبل ان يعمل فيها او بعد العمل فليس له ذلك الا ان يكون عليه دين لا
وفاء له الا ببيع ارضه فان زرعها ونبت الزرع ولم يبلغ الحصاد ثم اراد
اخذها وبيعها في دينه فليس له ان يبيعها حتى يستحصد الزرع لانها اذا
بيعت في الدين استضر المزارع فان كان حبسه القاضي اخرجه من الحبس
حتى يحصد الزرع ولا يحول بينه وبين اصحاب الدين فاذا استحصد الزرع
رده القاضي في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع ويوفي ما عليه
دينه قوله واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة
يعني مات قبل الزراعة سوا كرب الارض وحفر الانهار ام لا اما اذا كان
بعد الزرع ترك في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط اما موت
المزارع فلان بالموت تعذر العمل فلو قال ورثته نحن نعمل في الزرع الى ان
يستحصد وابى صاحب الارض فللورثة ذلك لانه لا ضرر على صاحب الارض
وعليهم في قلع الزرع ضرر فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا فان ارادوا قلع
الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلع فيكون بينكما او اعطهم
قيمة حصتهم والزرع كله لك او انفق على حصتهم وتكون نفقتك في حصتهم
واما موت صاحب الارض فلان بموته ينتقل الملك الى ورثته فصارت
الارض ملكا لهم ولم يوجد منهم عقد على منافعها فلا يجوز ان تستحق عليهم
منافع ملكهم بغير اختيارهم ولو كان دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ثلاث
سنين بنفسه وبقره وعمله فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات
صاحب الارض ترك الزرع في يد المزارع حتى يستحصد ويقسم على الشرط
وتبطل المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقائها في السنة الاولى مراعاة
الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل ۞

ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب المزارع الارض انتقضت المزارعة
لانه ليس فيه ابطال ما على المزارع ولا شي للعامل بمقابلة ما عمل واذا فسخت المزارعة
بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها فباع جاز وليس للعامل ان يطالبه
بما كرب الارض وحفر الانهار بشي لان المنافع انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شي ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض في الدين حتى يستحصد
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع قوله واذا انقضت مدة المزارعة والزرع
لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد الزرع والنفقة
على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما وهذا استحسان لان في تبقية العقد ابقاء
الحقين وفي فسخ العقد الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى ولان
في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه وانما كان
العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك بخلاف
ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك
بقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما هاهنا العقد
قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق
احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه وان اراد
صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الضرر بالمزارع وان اراد
المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة
نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع
من العمل لم يجبر عليه ۞ ولو مات المزارع بعد نبات الزرع فقال ورثته نحن
نعمل الى ان يستحصد وابى رب الارض فلهم ذلك ولا اجر لهم فيما عملوا واذا ارادوا
قلع الزرع لم يجبروا على العمل والمالك على الخيارات الثلاثة التي بيناها ۞ ولو
مات رب الارض قبل ان يزرع الارض الا ان العامل قد حرثها واصلح مسناتها
انتقضت المزارعة واخذ الورثة الارض ولم يكن عليهم من نفقة المزارع قليل ولا
كثير لان المزارع تبرع بعمله ولم يحصل له قيمة الا على الخارج من الارض وهو
عدم فوقع على وجه الشركة ۞ وفي الكرخي اذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان
يزرعها ببذره هذه السنة على ان الخارج بينهما نصفين فكرب العامل وحفر
انهارها ثم ان صاحب الارض بدا له ان يزرعها فله ذلك ولا شي للعامل في

عمله من الكراب وغيره ولو اراد العامل ان يترك الارض ولا يزرع لم يكن له
ذلك لان صاحب البذر لا يجبر على الوفاء والعامل يجبر ومن اصحابنا من قال انما
اما سقط اجر الكراب في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحل لصاحب
الارض ان يفعل ذلك بل يجب ان يغرم له العوض لانه غره في دفع الارض اليه
حتى استوفا منافعه والتغرير بالمسلم حرام وان لم يلزمه ذلك في القضاء
يواخذ به فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يسترضي العامل قوله والنفقة
في الزرع عليهما على مقدار حقوقهما يعني اذا لم يدرك الزراعة حتى انقضت المدة
لان الزرع صار مشتركا بينهما فوجب على كل واحد منهما النفقة على قدر ملكه
كما لو كان بينهما عبد مشترك وان اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا
لم يكن له ذلك لان فيه اسقاط حق المزارع وان اراد المزارع اخذه بقلا قيل
لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه بقلا او انفق
انت على الزرع كله وارجع بما تنفق في حصته وانما قيل له اقلع الزرع لان المزارع
اذا اختار ترك العمل فقد اسقط حق نفسه ولا يجبر على العمل فيبقى الزرع مشتركا
ولا سبيل الى تبقيته الا بالحصاد والقسمة وانما كان لصاحب الارض ان يعطيه
قيمة نصيبه بقلا لان المزارع رضي بذلك وانما كان لصاحب الارض ان ينفق
على الزرع ويرجع بالنفقة لان هذا ملك مشترك يتلف بترك الانفاق عليه
فكان لاحدهما ان ينفق مع امتناع الاخر كالعبد المشترك وانما يرجع بالنفقة لانه
انفق من طريق الحكم فصار كما اذا انفق بامره قوله واجرة الحصاد والدياس
والتذرية عليهما بالحصص وكذا اذا ارادا ان ياخذاه قصيلا او يبيعاه فالحصاد
عليهما على قدر حقهما لانهما اذا اتفقا على قطعه فقد اسقطا ما بقي من عمل المزارعة
فكانها انتهت فيكون القطع كالحصاد بعد التناهي قال في الهداية ووجه ذلك
ان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد
فيجب مؤنته عليهما قوله فان شرطا في المزارعة على العامل فسدت يعني الحصاد
والدياس لان الحصاد مما ليس يلزم المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى
ان يدرك واذا لم يجب عليه فشرطه يفسد العقد لان ذلك شرط لا يقتضيه
العقد وفيه منفعة لاحدهما كشرط الحمل والطحن على العامل ٥ وعن ابي يوسف
يجوز اذا شرط ذلك على العامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسي وهو الاصح

في

في ديارنا ٥ فالحاصل ان ما كان يوجد قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل
وما كان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباهه وما كان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل والحفظ والمعاملة فيما ذكرنا
فما كان قبل الادراك من السقي والتلقيح والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك
كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف
فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرطا الحصاد
في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو ارادا فصل الزرع قصيلا
او جداد الثمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على ذلك
فصار كما بعد الادراك قال في الينابيع ان كانت النفقة على الزرع قبل التناهي وهو
مما يصلح به الزرع فهو على العامل لانه من جملة العمل وان كان بعد التناهي قبل القسمة
كالحصاد والرفاع والدياس والتذرية والتنقية فهو عليهما على مقدار حقيهما
وان شرطا ذلك على العامل فسدت المزارعة ٥ وعن ابي يوسف انه شرط الحصاد
والرفاع والدياس والتذرية جاز لتعارف الناس فيه وهو اختيار مشايخ بلخ
قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وان كان بعد القسمة فهو عليهما كالحمل
والحفظ فعلى كل واحد منهما في نصيبه خاصة قال الخجندي اذا اشترط رب
الارض على المزارع ما يبقى منفعته بعد المدة فان ذلك يوجب فساد المزارعة كما اذا
شرط على المزارع كري الانهار والقاء السرقين فيها وبناء الحائط والبنيان وهو الكراب
بعد الكراب وغيرهما مما تبقى منفعته بعد المدة وقال بعضهم شرط الكراب لا يفسد
لانه وان كرب مرة فيسقى واخذ ذلك كله ولا تبقى منفعته بعد ذلك الى ما بعد
المدة ولو بقي تفسد ولو شرط ما يحتاج اليه من السقي والحفظ لا يفسد ولو دفع اليه
ارضا فشرط عليه ان يحرثها ويعدلها فعليه فعل ذلك لانه شرط يقتضيه العقد ولو قال له
صاحب الارض احرثها وقال المزارع انا ازرعها بغير حرث ان كانت الارض تزرع من غير
حرث وتخرج زرعها الا ان الحرث اجود فذلك الى المزارع ان شاء حرثها وان شاء لم يحرثها
وان كان لا تخرج زرعها الا بالحرث اجبر المزارع على الحرث وان كانت تخرج زرعا
قليلا ان كان مثل ذلك ما تخرج الارض للناس في مثلها لم يجبر المزارع على الحرث وان كان
مما لا يخرج للناس في مثلها اجبر المزارع على الحرث كذا في شرحه ٥ ولو كانت
المزارعة فاسدة ولم تخرج الارض شيئا فاجرة المثل واجبة لان المزارعة الفاسدة

لا يجب فيها المسمّى وانما يجب اجر المثل في الذمة فبفوات الخارج لا يمتنع من وجوبه
بخلاف ما اذا كانت صحيحة ولم تخرج الارض شيئا فانه لا يجب لواحد منهما شي لان
العقد الصحيح يجب فيه المسمّى ولم يوجد المسمّى فلا يستحق عوضا غيره ولو كانت
الارض عشرية فدفعها مزارعة فزرعها فالعشر على صاحب الارض عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العشر في الخارج **مسئلة** قال محمد اذا دفع ارضا على ان
يزرعها العامل ببذره فما زرع منها حنطة فله منها الثلث وما زرع منها شعيرا فله
نصفه وما زرع سمسما فله ثلثاه فالعقد فاسد لانه عقد على كل نوع في بعض الارض
وذلك البعض مجهول وان دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنته هذه ببذره وبقره على انه ان
زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فللعامل الثلث وان زرعها
سمسما فللعامل الربع فهو مزارعة جايزة لانه خيره بين اعمال ثلاثة وكل واحد منهما
جعل له بدلا معلوما فصار كقوله ان خطته روميا فبنصف درهم وان خطته فارسيا
فبدرهم وان زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا او بعضها سمسما فان ذلك جايز لانه
جعل له ان يزرع جميع الارض كل واحد من الانواع واذا زرع البعض فقد فعل ما تناوله
العقد وبالله التوفيق

كتاب المساقاة

المساقاة دفع النخل والكرم والشجر ببعض الخارج منه وهي مفاعلة من السقي وتسمى ايضا معاملة
وقيل انها مشتقة من معاملة النبي صلى الله عليه وسلم لاهل خيبر قال الجندي
المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف او بالثلث او بالربع
قل او كثر واهل المدينة يسمون المساقاة المعاملة ثم المزارعة والمعاملة كلاهما
فاسدتان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جايزتان وعند الشافعي رحمه الله
المعاملة جايزة والمزارعة فاسدة ثم اسم المعاملة يقع على حد ابي الاعناب والاشجار
المثمرة وينبغي ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة نحو الربع او الخمس
او ما اشبه ذلك قال رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله المساقاة بجزء من الثمر
مساقاة باطلة لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة ولانه استيجار ببعض من المعمول فيه
كقفيز الطحان ولان المساقاة ضرب من الاجارة بدليل ان من يجيزها يشترط لها المدة
وقد قال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره ولان ما يخرج من النخل غير معلوم
ولانه استيجار ببعض النما الحادث من محل فصار كما لو قال اعمل في هذا النخل بما يخرج
هذا النخل الاخر وهذا لا يجوز وان ثبت قلنا استيجار ببعض ما يخرج من الاصل

نها

الذي استوجب عليه فوجب ان لا يجوز كما لو استاجره على ان يرعى غنمه ببعض اولادها والبا
قوله وقال ابو يوسف ومحمد هي جايزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من
الثمرة مشاعا لان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بنصف ما يخرج من ثمر
وزرع ولان الحاجة داعية الى ذلك فسوغ في جوازها للضرورة كما جازت الاجارة
على المنافع المعدومة **وقوله** اذا ذكر مدة معلومة شرط المدة فيه قياس لانه اجارة
معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان يجوز من غير ذكر المدة ويقع على اول ثمر يخرج
في اول سنة لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويدخل فيه ما هو المتيقن
وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط
بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بنا
عليه فيدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمر معاملة
حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا قال
الجندي ينبغي ان تكون شركة المعاملة موقتة قياسا وفي الاستحسان يجوز من
غير توقيت ويقع على اول سنة الا اذا وقتا سنينا معلومة فيقع الى ذلك الوقت
وفي المزارعة لا يجوز الا ان تكون موقتة قياسا واستحسانا في جواب المتقدمين وفي
جواب المتاخرين يجوز من غير توقيت فيقع على اول سنة فكان الاختلاف في الحاصل
ان على عرفهم ان الارض يزرع في سنة واحدة وفي عرفنا الا ان يزرع الا مرة واحدة كالنخيل
لا يخرج الا مرة واحدة واذا كانت الثمرة غير معلومة الابتداء ولا الانتهاء لم يجز
الا بذكر المدة المعلومة لانها اذا كانت مجهولة الابتداء والانتهاء اشبهت الاجارة
وقد قال ابو يوسف ومحمد ان المعاملة في ساير الشجر وفي الرطاب جايزة وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في النخيل والكرم لنا ان ساير الشجر تدعو الضرورة
اليه الى المعاملة فيه ويحصل النما فيه بالعمل **وقوله** وسمى جزءا من الثمرة مشاعا
انما شرط ذلك لان شرط جزء معين يقطع الشركة كما قلنا في المزارعة وذلك بان يشترط
لنفسه ثمر نخلة معلومة يرفع له ويكون الباقي بينهما فهذا لا يجوز وكذا اذا قيل ارفع
لي وقرا من العنب والباقي بيننا او قفيزا من تمر فان هذا لا يجوز لانه يؤدي الى
قطع الشركة لجواز ان لا يخرج من الثمرة الا من تلك الشجرة او لا يخرج الا ذلك القدر
قال في الهداية اذا سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمرة فيها فسدت
المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها

فصل في الكرام

فيها وقد تناهى عظمها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى
فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين
الخطأ في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج
اصلاً لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فيبقى العقد صحيحاً ولا شيء لكل
واحد منهما على صاحبه واذا دفع اليه اصول رطبة نابتة في ارض له معاملة ولم
يسم سنة ولا اكثر فهو فاسد وهذا على وجهين ان كانت الرطبة ليس لابتداء نباتها
وانتهاء جزها مدة معلومة فالعقد عليها فاسد لانه ليس للعقد مدة معلومة
وان كان مدة جزها معلومة فهو جائز وهي على الجزة الاولى كما يأتي في التمر ولو
دفع اليه نخلاً فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا مدة وهو على
المعامل حتى يبلغ وكذا لو دفعه وقد صار بسراً اخضر او احمر الا انه لم يتناها
عظمه فهو جائز فان دفع اليه وقد تناها عظمه وليس يزيد على ذلك قليلاً
ولا كثيراً الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة والثمرة كلها لصاحب الارض النخل
وللعامل اجر مثله فكذلك الثمار كلها وذلك لان الثمرة ما لم تبلغ فللعامل
تأثير في زيادتها فصار كالابتداء واما اذا تناها عظمها فليس للعامل تأثير
في الثمار فلم يصح وعلى هذا قالوا فيمن دفع ارضاً فيها زرع فان كان لم يستحصد
جاز لان للعمل تأثيراً في تنميته وان استحصد لم يجز لما بينا ولو اراد صاحب
الشجر او النخل او الكرم او الرطبة ان يخرج العامل من العقد بعد صحته لم يكن
له ذلك الا من عذر لان البقاء في هذا العقد ليس فيه اتلاف مال على واحد
منهما فلزمهما الوفاء به ومن العذر ان يكون العامل سارقاً معروفاً بذلك فيخاف
على فساد النخل واخذ السعف وسرقته فيكون هذا عذراً فلصاحب النخل ان
يخرجه لانه لا يقدر على تبقية العقد الا بضرر فان مرض العامل فهو عذر لان
المرض يمنع من تسليم المنافع المعقود عليها وكذا اذا لم يكن للعامل عذر ليس له
ان يترك العمل **قوله** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم
وقد ذكرنا ذلك وانما ذكر النخل اولاً ثم ذكر بعده الشجر والشجر عام لان
هذا جار مجرى قوله عليه الصلاة والسلام ما فعل النغير ولا علم له فالذي لا نسلم انه
لو اكتفى بقوله ما علم له فائدة لكان كافياً وليس لصاحب الارض ان يخرج العامل
من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل

تحته معاملة

الكرم

لغير عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمنا **قوله**
فان دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم
يجز وعلى هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان العامل
انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه كان استحقاقاً بغير
عمل ولم يرد به الشرع **قوله** واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه
في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت وهل يعتبر بالغاً ما بلغ
على الخلاف الذي قدمناه في المزارعة يعني ان عند ابي يوسف له اجر مثله لا يزاد على
ما شرط له وعند محمد له اجر مثله بالغاً ما بلغ **قوله** وتبطل المساقاة بالموت اما
موت صاحب النخل فلان النخل ينتقل الى غيره واما موت العامل فلانه تعذر العمل
من جهته فان مات صاحب النخل وقد عمل فيه العامل وسقاه ولقحه حتى صار
بلحاً اخضر فان البسر بين ورثة صاحب النخل وبين العامل على ما شرطا في القياس ولكنا
نستحسن ان يأمر العامل ان يقوم عليه كما كان حتى يبلغ وان كره ذلك الورثة
وجه القياس ان الموت يزيل الملك وينقله الى الوارث وذلك يوجب الفسخ واذا
وجب الفسخ وجب القطع وجه الاستحسان ان الورثة لا ضرر عليهم في تبقية
الثمار الى وقت ادراكها لانه لا ينتفع بقطع النخل بعد قطعه في الحال الا بعد ادراك
الثمرة مدة وفي قطع الثمر ضرر عليهم وعلى العامل فجاز تبقية العقد لتوفية الحقين
من غير ضرر يلحق بهما وان قال العامل انا اخذ نصف البسر فالورثة بالخيار بين ثلاثة
اشياء ان شاءوا اصرموا البسر وقسموه وان شاءوا اعطوه نصف قيمة البسر وان شاءوا
انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر وانما كان
لهم ان يصرموه لانه قد انتقل اليهم وقد رضي العامل باسقاط حقه من البقاء وانما كان للورثة
ان يعطوه نصف قيمة البسر لان العامل قد رضي باسقاط حقه وفي اخذه بسراً وفي ذلك
ضرر عليهم وفي اخذ القيمة استيفاء لحقه من غير ضرر يلحق الورثة وانما كان لهم ان ينفقوا
على البسر حتى يبلغ لان هذا العمل كان يجب على العامل لولا الموت وفي قطعه ضرر بهم
فكان الانفاق والرجوع بما انفقوا في حصة العامل لانهم انفقوا من طريق الحكم فصار
كما لو انفقوا من طريق القول وان كان العامل هو الذي مات فلورثته ان يقوموا على
النخل وان كره صاحب النخل قال في الهداية اذا مات رب الارض والخارج
بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك

ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على ورثة
الآخر ولو رضي العامل بالضرر يخير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين
ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بذلك
في حصة العامل من الثمر ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب
النخل لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب الارض
بين الخيارات الثلاث التي بيناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم
مقامه فان ابا ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار [illegible] لورثة صاحب
الارض على ما قدمنا فاذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فللعامل ان
يقوم عليها حتى يدرك لكن بغير اجر لان النخل لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة
في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه
لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فجاز
ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قوله وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة
ومن جملة الاعذار منها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف والثمر
قبل الادراك لان في ذلك ضررا على صاحب النخل لم يلتزمه فيفسخ به ومن ذلك
ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة
ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا
فيه روايتان احدهما لا والثانية ترك العمل وتاويل ذلك ان يشترط العمل بيده فيكون
عذرا من جهته ولو كان نخل بين رجلين دفعه احدهما الى صاحبه معاملة سنته
هذه على ان يقوم عليه ويلقحه فما حصل فيه من ثمرة فللعامل الثلثان منها [illegible]
وللآخر الثلث فهذه معاملة فاسدة فان عمل العامل على هذا فاخرج النخل ثمرا كثيرا
فجميع ذلك بينهما نصفان ولا اجر للعامل مثل شريكه في عمله لان المساقاة عقد
اجارة والاستيجار للعامل على ما هو شريك فيه لا يصح ولا يحتسب به على ما يتاتى الاجارة
فاذا لم يصح العقد استحقا الخارج ملكهما فيكون بينهما على قدر الملكين وقد ذكر محمد في
المزارعة في ارض بين رجلين دفعها احدهما الى الآخر على ان يزرعها ببذره وله ثلثا الخارج جازت
المزارعة والفرق بين المزارعة والمساقاة ان الشركة في البذر لم تثبت متقدمة على العقد
فلم يكن ذلك استيجارا على ما هو شريك فيه والشركة هنا حاصلة في النخل فلذلك لم يصح
وقد ذكر في بعض النسخ ان العقد فاسد ايضا في المزارعة فعلى هذه الرواية لا فرق بينهما

العمل عليهم

وان كان الشريك الذي لم يعمل امر الآخر ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه
بنصف ثمنه لان العين الذي اشتراها مال فاذا اذن له في شرائها واستعمالها في نخله فقد صار
قابضا لها فرجع عليه بثمنها بحكم الوكالة ولو دفع الرجل نخله او كرمه معاملة وشرط
على العامل عملا يبقى اثره الى ما بعد المعاملة فسدت المعاملة نحو ان يشترط عليه البناء
والغراس وحفر الانهار التي تبقى الى السنة الثانية والقاء السرقين واما اذا شرط اصلاح
العرائش العتيق على العامل فانه يجوز لانه يصلح في كل سنة وكذا اذا شرط حفر نهر صغير
يحفر في كل سنة مرة فانه يجوز ولو شرط الكراب فانه يجوز ولو شرط الثنيان لا يجوز وهو
ان يكربها بعد الفراغ من العمل ويسلمها مكروبة لان هذه منفعة تبقى بعد المدة واما اذا شرط
السقي والتلقيح والحفظ وما اشبه ذلك على العامل فانه يجوز ولو شرط قطف الثمر
على العامل فالشرط باطل والقطاف عليهما ولو شرط على صاحب النخل شرطا ان كان مما
يزيد في العمل والثمر فالمعاملة فاسدة وان كان شرطا لا يزيد في الثمرة ويخرج الثمرة
من غير ذلك الشرط نحو السقي والحفظ وغيره فانه يجوز في ظاهر الرواية لانه لا يفيد
ذلك الشرط وجوده وعدمه سوا ولو دفع النخيل معاملة بالنصف فقام عليها العامل
وسقاه وحفظه فلما خرج طلعه اخذه صاحب النخل فسقاه ولقحه حتى ادرك فالخارج
بينهما على ما شرطاه ولا اجر لصاحب النخل في عمله لانه بمنزلة المعين ولا يكون مستردا
لنخله ولو كان العامل حين قبض النخل لم يعمل فيه شيئا حتى قبضه صاحبه بغير امر العامل
فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم اخذه منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه
حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخل ولا شيء للعامل لان صاحب النخل صار مستردا
قبل ان يعمل العامل ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه ولم يخرج طلعه
حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه فلقحه وقام
عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لانهما على المعاملة الاولى والله اعلم

تم الجزء الثاني من السراج الوهاج
بحمد الله وعونه وصلى الله على
محمد وآله وصحبه وسلم

بلغ مقابلة على نسخة
قوبلت على نسخة
المصنف بحمد الله على
وسدا محمد وصلى الله على
محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب النكاح

النكاح في اللغة حقيقة في الوطي هو الصحيح يقول العرب تناكح الشيان اذا تداخلا وهو مجاز في العقد لان العقد يتوصل به الي الوطي فسمي نكاحا كما سمي الكاس خمرا ولهذا لا يسمي العقد الذي لا يتوصل به الي الوطي نكاحا وقال الشافعي رحمه الله النكاح عبارة عن العقد والدليل علي ان المراد به الوطي قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباوكم والمراد به الوطي لان الامة اذا وطيها الاب حرمت علي الابن بنفس الوطي وكذلك قوله تعالى الزاني لا ينكح الا زانية والمراد به الوطي وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله ناكح البهيمة وناكح يده وانما سمي العقد نكاحا لانه يتوصل به الي الوطي لانه سبب له باجنبية الاتري ان العقد الذي لا يتوصل به الي الوطي لا يسمي نكاحا كالاجارة والبيع وقد يقع البيع علي من لا يستباح وطيها ۝ وفي المصفي النكاح اسم للعقد ويذكر ويراد به الوطي ثم قيل انه حقيقة فيهما والاصح انه حقيقة للوطي ويقال في اللغة النكاح الضم وفي الشرع عبارة عن معني شرعي وذلك المعني الشرعي هو الحل يثبت في المحل يتعلق به احكام شرعية وقولهم زوجت وتزوجت انعقاد ذلك المعني والنكاح عام ايضا عن انضمام احد المتعاقدين الي الاخر مجازا وركنه الايجاب والقبول فالقابل من اي جهة خرج الايجاب من الرجل ومن المراة ۝ وحكمه ثبوت الحل والملك له عليها والمهر لها عليه وثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الجمع بين الاختين ومن في معناهما واما صفته ان كان يخاف وقوع الزنا بحيث لا يمتنع منه فهو فرض لان التحرز عن الزنا فرض وما لا يتوصل الي الفرض الا به فهو فرض وان كانت نفسه لا تتوق الي النسا علي ابنا حفو فهو فالنكاح له افضل من التخلي لنوافل العبادة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله كذا في النهاية ۝ وفي المشكل ان بعض المصنفين قدموا النكاح علي البيوع لان النكاح عبادة لقوله صلي الله عليه وسلم النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني وقال عليه السلام الناكح التايب افضل من الصايم القايم ۝ وممن قدم النكاح علي البيوع صاحب الهداية وغيره اعتبارا بهذا المعني حتي ان بعضهم قال النكاح افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب للتوحيد بواسطة الولد الموحد وبعض المصنفين قدم البيوع علي النكاح لان احتياج الناس الي البيوع اكثر من احتياجهم الي النكاح لان الصغير والكبير محتاجون الي المبايعات ولا يحتاجون الي النكاح فيكون البيع اهم فقدم لذلك

وكل

وكل منهم مصيب في مقصده ۝ والاصل في جواز النكاح قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا وقال عليه السلام تناكحوا تكثروا اباهي بكم الامم يوم القيمة ولا خلاف في ذلك فقوله تعالى وانكحوا الايامي منكم الايم الرجل الذي لا امراة له والمراة التي لا زوج لها ويقال رجل ايم وامراة ايمة كما يقال رجل بكر وامراة بكر ۝ وقال الشاعر ۝ فان تنكحي انكح وان تتايمي مدا الدهر ما لم تنكحي وقال اخر ۝ فاقسمت ان الغسل ما دمت ايما علي حرام لا تمسني الغسل ۝ وقد قال محمد الايم الثيب وهذا ليس بصحيح لقوله عليه صلي الله عليه وسلم الا ابو ايم صالح بن قحهام عثمن رضي الله عنه فقد زوجناه اثنتين ولو كانت عندنا ثالثة زوجناها منه ومعلوم انه لم يرد الثيب دون الابكار وقال صلي الله عليه وسلم ثلث لا يوخرن الصلاة اذا اتت والجنازة اذا وضعت والايم اذا وجدت لها كفوا وقال الشاعر

وكم ايم قد انكحنا رماحنا ۝ واخري علي عم وخال بلهف ۝

ومعلوم انه لم يتخير بسبي الثيب ۝ وحجة قول محمد رحمه الله قوله صلي الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها قلنا النبي صلي الله عليه وسلم خص بالذكر الايم الثيب وتخصيص الذكر لا يدل علي تخصيص الاسم الا تري انه خص الايم البالغة العاقلة بهذا القول ولا يدل علي ان من شرط استحقاق الاسم وجود العقل والبلوغ فكذلك الثيوبة ۝ قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول لان النكاح عقد فافتقر الي الايجاب والقبول كعقد البيع ولان البضع علي ملك المراة والمال يثبت في مقابلته فلم يكن بد من ايجاب المراة او ممن يلي عليها او قبول الاخر قوله بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان ما كان بلفظ الماضي فهو حقيقة العقد ومعناهما وما كان بلفظ المستقبل فهو عدة واستيهاء علي ما بينا في البيوع قوله يعبر بهما اي يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرويا تعبرون وقوله بلفظين انما يحتاج اليهما اذا كان الزوج والزوجة حاضرين اما اذا تزوج ابن العم ابنة عمه من نفسه فلا حاجة الي لفظين ۝ قال في الينابيع وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد من غير ان يوجد قبول من احد مثل ابن العم اذا اراد ان يتزوج ابنة عمه كفاه ان يقول بحضرة الشهود اني تزوجت بهذه وكذا اذا وكلته امراة بان يزوجها من نفسه وكذا اذا كان الرجل ولي الصغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الي قبول عندنا خلافا لزفر وعلي هذا اذا اراد ان

تزوج أمته من عبده **قوله** او يعبّر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول قد زوجتك وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز بهذا اللفظ لان اللفظ المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد به ٥ وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة وطلب الزيادة والارباح فكان القصد من لفظه ايجاب العقد فصار بمنزلة ما يعبر به عن الماضي ولان الاولياء يلحقهم الشين اذا وجب النكاح للزوج ولم يقبل فلو قلنا انه اذا قال زوجني ابنتك فقال زوجتك جاز له ان يرجع للحق الاولياء الشين وهذا لا يجوز وهذا لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فلما قال له الطالب زوجني فقد وكله بالتزويج فيكون قوله زوجتك قايما مقامه زوجتك وقبلت وفي الينابيع **قوله** والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظ الامر مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك وينعقد بالفاظ تصلح للحال والاستقبال مثل قوله ازوجك وانكحك وكذا ينعقد اذا اتى بالفاظ يعلم انه بها خاطب مثل ان يقول جئتك خاطبا ابنتك فلانة فيقول الاب مجيبا له قد زوجتك بها فان النكاح لازم منبرم وليس للخاطب ان يقول لا اقبله وكذا اذا قال جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك ولو قالت المراة جعلت نفسي لك بمائة درهم بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا عند ابي حنيفة **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين او رجل وامراتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف يشترط حضور الشاهدين عند العقد لا عند الاجازة وانما شرطت الشهادة لانعقاد النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود اي لا تنكحوا الا بشهود ومثله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق اي لا ترفثوا ولا تفسقوا وقال مالك لا يشترط الشهادة في النكاح وانما يشترط الاعلان وانما اعتبر في الشهود الحرية لان العبد لا شهادة له لانه لما لم يجز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه لم يجز ان يكون شاهدا في مثله ولا بد من اعتبار البلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يجوز ان يلي النكاح على المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله وانما جاز بشهادة رجل وامراتين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان كل شهادة جاز ان يثبت بها المال جاز ان ينعقد بها النكاح كالرجلين وعند الشافعي لا تقبل شهادة النسا في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة كذا في الكرخي وقوله عدولا كانوا او غير عدول فان النكاح عندنا ينعقد بشهادة فاسقين خلافا للشافعي

رحمه الله لنا ان الفاسق من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة ولانه لما جاز ان يعقد النكاح لنفسه بنفسه جاز ان يكون شاهدا في مثله واما المحدود في القذف فينعقد النكاح بشهادته لانه ان كان لم يتب فهو فاسق وقد ذكرنا ان شهادة الفاسق تجوز في النكاح وان كان قد تاب فهو من اهل الشهادة الا ترى ان حاكما لو حكم بشهادته جاز ٥ قال في شرحه المحدود في القذف اذا تاب ينعقد به النكاح بلا خلاف وان لم يتب جاز عندنا خلافا للشافعي ولا ينعقد النكاح بشهادة الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل الشهادة ولانهما لا يملكان القبول القبول لانفسهما ٥ **قال** اصحابنا كل من ملك القبول لنفسه انعقد العقد بحضوره ومن لا يملك القبول لنفسه لم ينعقد بحضوره **وقال** ابو الحسن كل من صلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا في النكاح ومن لا فلا فاذا عرفنا هذا **فنقول** النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين والمحدودين في القذف والاعمى والمقعد والاخرس وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد النكاح بشهادة المكاتب وان كان له ان يزوج امته لان تلك الولاية للمكاتب ليست بولاية وانما هي مستفادة من جهة المولى قال في الكرخي وينعقد النكاح بشهادة الاعمى لانه يملك القبول بنفسه ولانه من اهل الشهادة الا ترى ان ما لكا رحمه الله يجوز بها شهادته وابو يوسف يجوز شهادته فيما تحمله وهو بصير وعند ابي حنيفة رحمه الله تجوز شهادته على النسب واذا كان من اهل الشهادة صار كالبصير **قال** الخجندي النكاح ينعقد بشهادة الفاسقين لان الفاسق يصلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه لانه يزوج امته بالاتفاق ويزوج عبده ويتزوج لنفسه ويزوج بنته وكذلك المحدود في القذف والاعمى والمقعد والاخرس كل هولا ينعقد النكاح بشهادتهم وكذا اذا تزوج امراة بشهادة ابنيه او ابنيها فانه يجوز ولا ينعقد بشهادة العبيد والصبيان والمجانين لانهم لا ولاية لهم في النكاح **قوله** عدولا كانوا او غير عدول ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا الى الحاكم فادعى احدهما النكاح وانكر الاخر او اختلفا في النكاح في المهر فان القاضي لا يقبل في هذه الا شهادة شهود يقبلون في سائر الاحكام كذا في الينابيع ٥ ثم النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فاما حكم الانعقاد فقد ذكرناه واما حكم الاظهار فانما يكون عند التجاحد فلا يقبل في اظهاره الا كما يقبل في سائر الاحكام وكذا لا ينعقد النكاح بشهادة الكافرين اذا كان العاقدان مسلمين

من نفسه

الزوج والزوجة واما اذا كان الزوج مسلما والمراة فان النكاح ينعقد بشهادة الذميين سوا كانوا موافقين لها او مخالفين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ينعقد ولو زوج رجل ابنته بشهادة ابنيه وهما اخوا المراة جاز النكاح بعد ذلك اذا وقع التجاحد في هذا عند الحاكم ان كان الاب مع الجاحد منهما تقبل شهادتهما سوا وقعت الشهادة للاخت او على الاخت بالاجماع وان كان مع المدعي منهما لا تقبل عند ابي يوسف وعند محمد تقبل ابو يوسف اعتبر الدعوى والانكار فقال ان كان الاب مع المنكر فالشهادة وقعت على الاب فتقبل وان كان مع المدعي فلا تقبل لانها وقعت للاب ۞ ومحمد رحمه الله اعتبر المنفعة فان كان للاب منفعة لا تقبل سوا كان مدعيا او منكرا وان لم يكن عنه منفعة تقبل وهنا لا منفعة للاب في هذا العقد فيقبل وكذلك هذا الاختلاف في رجل قال لعبده ان كلمك زيد فانت حر فشهد ابنا زيد ان اباهما كلمه والمولى ينكر فان شهادتهما تقبل سوا كان يدعي الكلام او لا يدعيه لانه لا منفعة له في الكلام وان كان يدعي الكلام لا تقبل وان كان لا يدعي لا تقبل وكذلك هذا الاختلاف فيمن تولى العقد لغيره ثم شهد ابنا الوكيل على العقد ان كان حقوق العقد لا ترجع على العاقد فعند محمد لا تقبل سوا ادعى او لم يدع وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل وان كان حقوق العقد ترجع على العاقد فعند محمد لا تقبل سوا ادعى او لم يدع لان له فيه منفعة وعند ابي يوسف ان كان يدعي لا تقبل وان كان ينكر تقبل ۞ ومن شرط الشهادة في النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر كلامهما ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز النكاح لان الاصم اذا كان يحتاج الى ان يفهم لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام احد العاقدين ولم يسمعوا كلام الاخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد ذكر في الفتاوى ان المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعجميين جاز قال الظهير والظاهر انه يشترط الفهم ايضا وكذا اذا كان الشاهدان يحتاجان الى ان يفهما ذلك لم يجز على الصحيح حتى لو كانا اعجميين لا يصح قال في خزانة الفقه اذا انكر الزوج النكاح وادعاه ابو المراة فشهد ابناه وهما اخواها لا تقبل شهادتهما واذا ادعى الزوج النكاح وانكرت الابنة فشهد ابناه اعني اخويها تقبل واذا انكرت الابنة الرضا فشهد الاب واخواها على رضاها لا تقبل واذا كان الولي غير الاب فشهد اخواها على رضاها تقبل ولو كان

النكاح موقوفا بغير حضرة الشهود عند العقد فلا عبرة لحضور الشهود عند الاجازة لان الشهادة واجبة في عقد النكاح لا في حال جازته فاذا حضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم يجز لان الانعقاد انما هو الايجاب والقبول ولا بد من سماع الشاهدين في مجلس العقد حتى لو تفرقا في السماع لم يصح ۞ مسئلة قال في النهاية الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها جاز ويجعل كانها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين نص على هذا في كتاب الوكالة من النهاية في فصل الوكيل اذا اشترى بحضرة الموكل وعزاه الى المبسوط وقد قال اصحابنا ان نكاح السر اذا حضره شاهدان جاز وقال مالك لا يجوز لنا قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح الا بشهود ولانه عقد فلا يكون من شرط صحته الاعلان كسائر العقود والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح السر فنكاح السر ما لم يحضره الشهود واما اذا حضره شاهدان فقد علن ۞ قال الشاعر وسرك ما كان عند امرئ وسر الثلاثة غير الخفي قال في الينابيع ولو وكلت المراة رجلا بان يزوجها من نفسه فقال في غيبتها للشهود اشهدوا اني تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز حتى يذكر اسمها واسم ابيها وجدها على وجه يستدرك بذلك وهذا في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما اذا ذكر اسمها واسم ابيها جاز وان لم يذكر اسم جدها قال الفقيه ابو الليث وهذا اذا لم يعرفوها اما اذا عرفوها جاز وان لم يذكر الا اسمها خاصة قال في الفتاوى رجل خطب امراة الى نفسها فاجابته الى ذلك واحب الزوج ان لا يسميها عند الشهود قال يجعل امرها اليه في تزويجها ثم يقول عند الشهود اني خطبت امراة الى نفسها فجعلت امرها الي في تزويجها فاشهدكم اني قد تزوجت المراة التي جعلت امرها الي بصداق كذا وكذا فانه يصح النكاح بينهما اذا كان كفوا لها ۞ قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار سوا كانا موافقين لها في الملة او مخالفين وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز لنا ان النصراني يجوز ان يقبل نكاح النصرانية لنفسه بنفسه فجاز ان يكون شاهدا في مثله ولان الشهادة انما يحتاج اليها في جنبة الزوج اذا جحدت النصرانية اذ نكاح النصراني بالنصرانية بغير شهود جائز وحجة قول محمد رحمه الله ان شهادة الكافر ليست بحجة على المسلم فصار كانهم سمعوا

كلام المراة دون كلام الزوج فلا ينعقد العقد فان وقع التجاحد بين الزوجين في النكاح او اختلفا في قدر المسمى وجنسه فشهد رجلان من اهل الذمة والمراة ذمية ان كانت هي مدعية والرجل منكر لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الرجل يدعي وهي تنكر قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان العقد بمحضر رجلين مسلمين سوانا تقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين فاما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الادا مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان معنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا ثم اذا تزوج مسلم ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنايس ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس ٭

مسئلة قال في الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غايبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ٭ وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غايبة لم يجز ولو وكله ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل ولو وكله ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز لان العقد لا ينتقل اليه لعدم التوكيل من جهته واذا اذن لعبده ان يتزوج فتزوج بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز لانه وكيل مستقل عبارته اليه فكان المولى هو المزوج قالوا هذا غير صواب لانه مخالف لاصل اصحابنا فان من اصلهم ان العبد يتصرف باهلية نفسه والاذن فك الحجر وليس بتوكيل فلا ينتقل اليه ويصلح المولى شاهدا ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح لان العبد اذا كان حاضرا اخرج المولى من ان يكون مباشرا فينتقل الى العبد والمولى يصلح شاهدا وان كان العبد غايبا لا يجوز ٭ وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز فكان في المسئلة روايتان ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين هل يجوز للذي باشر العقد ان يشهد قالوا يجوز اذا لم يذكر انه عقده بل يقول هي امراته بعقد صحيح او نحو ذلك قال السرخسي في الوجيز اذا تزوج رجل امراة فسمع شاهد ولم يسمع الاخر وهما في مجلس فاعاد الزوج فسمع الاخر ولم يسمع الاول نص ابي حنيفة روايتان في رواية يجوز وهو الاصح لاتحاد المجلس وفي رواية لا يجوز ٭ مسئلة قال في الواقعات

رجل

رجل تزوج امراة بشهادة الله ورسوله لا يجوز النكاح لانه نكاح لم يحضره الشهود قال ابو القسم الصفار وهو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهذا كفر ٭ رجل قال لاخر زوجني ابنتك بالف درهم فقال الاب اذهب بها حيث شئت بحضرة الشهود لا ينعقد النكاح لان هذا يحتمل الايجاب وغيره

قوله ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ هن الاصل وثبت حرمتهن بالاجماع ٭ قال في المبسوط الام في اللغة هي الاصل قال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله وقال تعالى لتنذر ام القرى اي اصلها لانها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها فتكون الامهات هي الاصول حقيقة فعلى هذا يتناول النص الجدات حقيقة وقيل ان الاسم يتناول الجدات مجازا فمن قال يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين يقول حرمة الجدات ثبت بالنص لان اسم الامهات يتناولهن مجازا وعلى قول من لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز يقول تثبت حرمة الجدات بالاجماع وتثبت حرمة الامهات بالنص وقوله بامه صوابه ان يقول لا يحل له ان يتزوج امه بغير با لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح وفي الجندي قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم ام الرجل حرام عليه وهي على ثلثة اصناف امك التي ولدتك وام ابيك وان علت وام امك وان علت فالجدات وان بعدن محرمات ابدا لان اسم الامهات يشملهن كما ان اسم الابا يتناول الاجداد وان بعدوا ٭ قوله ولا ببنته ولا ببنت ولده وان سفلت لقوله تعالى وبناتكم وكذلك بنات الاولاد يدخلن تحت الاية او الاجماع الامة على الطريقة التي قدمناها وان بنت الصلب حرام بالاية وما سواها بالاجماع قال الجندي ابنة الرجل حرام عليه وهي ثلثة اصناف ابنتك وابنة ابنك وان سفلت وابنة ابنتك وان سفلت قوله ولا باخته ولا ببنات اخته ولا بنات اخيه لان تحريمهن منصوص عليه في الاية وهن ثلثة اصناف اختك لابيك وامك واختك لامك واختك لابيك وكذلك بناتهن وان سفلن ولو كن متفرقات

قوله ولا بعمته ولا بخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وهن ثلثة اصناف اخت ابيك لابيه وامه واخت ابيك لابيه واخت ابيك لامه والخالات كذلك ايضا المتفرقات وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام عليه وان علون

والحكمة في تحريمهن تعظيم القرابة وصونهن عن الاستخفاف وفي الاستفراش استخفاف بهن وتعظيمهن واجب شرعا **قوله** ولا بامرأته دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد بالدخول قال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله تعالى يعني ان الاية مبهمة من غير تقييد بالدخول والمراد بالابهام الاطلاق ح وعن علي رضي الله عنه ان ام المرأة لا تحرم الا بالدخول وبه قال بشر المريسي قال في الكرخي وحكي عن علي ذلك والذي رايت عنه مثل قولنا وقيل انما ذلك احد شيئين كذا في الحواشي وانما تحرم ام المرأة ومن في معناها اذا تزوجها تزوجا صحيحا اما اذا تزوجها تزوجا فاسدا فلا تحرم امها وبنتها بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج بشهوة او اللمس بشهوة **قوله** ولا ببنت امرأته التي دخل بامها سواء كانت في حجره او في غير حجره لان العادة جرت ان الربيبة تكون في حجر الزوج فخرج الكلام على ذلك والا فليس ذلك بشرط وكذلك بنت الربيبة التي دخل بامها وبنت ولدها وولد ولدها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرم عليه بنات بنتها كما ولا يحل له امها وصارت كامراة زوجته فانها تحرم عليه هي وامهاتها وامهات امهاتها وان علون وامهات اباها وان علون وتفسير الحجر في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم ان تزف المرأة اليه مع ابنتها الى منزل الزوج واما اذا كانت مع ابيها لم يكن في حجره قال في شرح عصام اذا لم يدخل بالام حل تزوج البنت في المفارقة والموت فهذا يدل على ان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم قال في التفسير فلهن في قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم معناه فان لم تكونوا دخلتم بنسائكم فلا جناح عليكم في تزوج الربائب اذا طلقتموهن امهاتهن قبل الدخول او ماتت قبل الدخول بهن **قوله** ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباكم من النساء وهو يتناول العقد والوطي واجمع الناس على ذلك قال الخجندي منكوحة الاب حرام والنكاح عبارة عن العقد والوطي جميعا فكل من عقد عليه الاب عقد النكاح جائزا فهو محرم على الابن واما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الدخول او النظر الى الفرج لشهوة او اللمس بشهوة فتحرم على الابن حينئذ وكذلك نساء اجداده حرام عليه لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباكم وفي شرحه وسواء وطيها الاب حراما وحلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطي جميعا كانه قال والوطي جميعا كانه قال ولا تطاوا ما وطي اباكم من النساء ولان الوطي

معنى

معنى يتعلق به التحريم فاستوى حلاله وحرامه وكذا اذا لمسها الاب لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة او قبلها لشهوة فهو كذلك في التحريم لانه نوع استمتاع فاشبه الوطي وكذلك اذا وجد من الابن ذلك في امراة حرمت على ابيه وسوا كان الاب من النسب او من الرضاع في تحريم منكوحته وموطوته ومن مسها او قبلها او نظر الى فرجها لشهوة لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** ولا بامراة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة وانما سميت امراة الابن حليلة لانها تحل معه في الفراش وقيل لانها حلال له واما امة الابن فلا تسمى حليلة له ولا تحرم على الاب ما لم يطاها الابن وسواء في ذلك ابنه من الرضاعة او من النسب ولا يشترط الدخول في امراة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وانما لم يشترط الدخول في النكاح الصحيح اذا كان صحيحا لان الاية مبهمة فصارت كام زوجته ويجوز للاب ان يتزوج بام حليلة ابنه وبناتها ويجوز للابن ان يتزوج ربيبة ابيه وام زوجة ابيه وكذلك امراة ابن الابن وان سفل حرام على الاب بظاهر الاية على قول من حمل اللفظ على الحقيقة والمجاز او بالاجماع على من منع ذلك ولا يقال كيف يقال لولد الولد انه من الصلب لان ذلك لا يمتنع اذا كان اصله من الصلب كما قال تعالى هو الذي خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لاول الخلق دون من بعده قال في التفسير في قوله تعالى الذين من اصلابكم ليس هو بتقييد على ما ظن بعض الناس ان من شرط الصلب في هذه الاية اخراج امراة الابن من الرضاع من التحريم بل امراة الابن من الرضاع بمنزلة امراة الابن من الصلب وانما شرط الله تعالى كون الابن من صلبه لاخراج امراة الابن من التبني عن التحريم فان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج امراة زيد بن حارثة بعد ما فارقها زيد تكلم فيه المشركون فقالوا ان محمدا تبنى هذا ثم تزوج امراته وكانوا يجعلون المتبنى بمنزلة ابن الصلب في الميراث والحرمة فانزل الله تعالى هذه الاية وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وقال تعالى ادعوهم لابائهم فخص الله تعالى التبني من الاصلاب ليبين ان امراة الابن المتبنى ليست محرمة عليه **قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وكذلك الامهات التي ارضعته وبناتها حرام عليه

لانها امهات جداته من الرضاعة وبناتها اخواته من الرضاعة وكذلك بنات
اخيه من الرضاعة وبنات اخته من الرضاعة وبنات اخته من الرضاعة حرام عليه
لما قدمنا من الخبر **قوله** ولا يجمع بين اختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني
وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين اي وحرم عليكم ان تجمعوا بين الاختين
وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم
اختين وسواء كانتا اختين من النسب ومن الرضاع لقوله صلى الله عليه وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله تعالى الا ما قد سلف اي الا ما مضى في الجاهلية
فانه مغفور لكم اذا انتهيتم عنه ومثله قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النسا
الا ما قد سلف معناه ما قد سلف في الجاهلية من نكاح منكوحة الاب فانه
مغفور لكم لا تؤاخذون به وقال قطرب هو استثناء منقطع تقديره لكن ما قد سلف
تدعونه واجتنبوه وان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطا الامة
وان كان لم يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم
الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع او تزويج او هبة او عتق او كتابة
وعن ابي يوسف ان الكتابة لا تحل له فرج واحدة من البواقي ولا يجمع بين الاختين
في اللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة كما لا يجمع بالوطي كذا في الينابيع وفي
الهداية اذا تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح ولا يطا الامة وان كان لم
يطا المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطا المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه
بسبب من الاسباب فحينئذ يطا المنكوحة لعدم الجمع ويطا المنكوحة ان لم يكن
وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما والمراد من قوله
ولا يجمع بين اختين انما هو في حق الوطي اما في الملك فله ان يجمع ما شاء من الاقارب
ويختار للوطي واحدة منهن ولا يحل له ان يطا البواقي حتى يخرج الموطوءة عن ملكه
ببيع او هبة او عتق او كتابة فان تزوج اختين في عقد واحد يفرق بينهما وبينه
فان كان قبل الدخول فلا شي لهما وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة الاقل
من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز له تزويج واحدة منهما ما لم تنقضي عدة واحدة
من صاحبتها وان تزوجهما في عقدين متفرقين فنكاح الاولى جائز والاخرى باطل
ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخول بها فلا شي لها وان كانت
مدخولا فلها الاقل من مهر المثل ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى بخلاف

المنكوحة

بلغ مقابلة

الام

الام والابنة الا انه لا يطا الاولى ما لم تنقض عدة الاخرى ولو تزوجهما
في عقدين ولا يدري ايتهما كان اولا فانه لا يجزي في الثانية ولكن يفرق بينهما لان
نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل
فتعين التفريق ويلزم الزوج نصف الصداق ويكون بينهما يعني نصف لانه وجب
للاولى منهما لعدم الاولوية فينصرف اليهما وعن ابي يوسف انه قال لا يلزم الزوج شي
من المهر لانه مجبور في الطلاق وعن محمد يجب عليه المهر كاملا وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما او الاصطلاح لجهالة المستحقة قال ابو جعفر الهندواني معناه اذا ادعت
كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما يقضي بنصف المهر اما اذا قالتا لا ندري اي
العقدين اول فلا يقضي بينهما بشي حتى يتفقا او يصطلحا وفي الجندي لا يجوز الجمع بين
الاختين استمتاعا كما لا يجوز بينهما نكاحا يعني اذا ملك اختين كان له ان يستمتع بايتهما شا
فان استمتع باحداهما ليس له ان يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذا اذا اشترى جارية
ووطئها ثم اشترى اختها كان له ان يطا الاولى وليس له ان يطا الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم
فرج الاولى على نفسه ويحرمها اما بالتزويج او بالاخراج عن ملكه بعتاق او هبة او كتابة
وعن ابي يوسف انه قال بالكتابة لا تحل له فرج الاخرى ولو تزوج جارية فلم يطاها حتى
اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطي
التي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش **قوله** ولا يجمع بين المراة وعمتها ولا خالتها
ولا بنت اخيها ولا بنت اختها وكذا لا يجمع بين المراة وعمة عمتها ولا بينها وبين خالة خالتها
فان قلت لم قال ولا بنت اخيها ولا بنت اختها وقد علم ذلك بقوله ولا يجمع بين المراة وعمتها
ولا خالتها قلت انما قال ذلك لاحد وجهين اما للمبالغة او لازالة الاشكال لانه ربما
يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضيل العمة عليها
كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين
وقال عثمان البتي يجوز الجمع بما سوى الاختين والام والبنت والدليل على ان ذلك لا يجوز
قوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها وهذا خبر
مشهور تجوز الزيادة على الكتاب بمثله وفي الكرخي قال عليه السلام لا تنكح المراة
على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا تسال المراة طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها
فان الله تعالى رازقها وقد روى هذا الخبر ابو هريرة وجابر وابن عباس رضي الله عنهم فلا
يخلو اما ان يكون خبرا من اخبار الاستفاضة لان الامة تلقته بالقبول وعملوا بموجبه

بلغ مقابلة

لاجله او يكون خبر الواحد وبعلى كل الامرين هو حجة ولان كل واحدة منهما لو كانت رجلا
لم يجز ان يتزوج بالاخرى فلا يجوز بينهما كالاختين واحتج البتي بقوله تعالى بعد ذكر
المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم والجواب ان هذه الاية مجملة لانه شرط في الاباحة
الاحصان وهو مجمل والاباحة اذا شرط فيها شرط مجمل صارت مجملة والمجمل يثبت بيانه
بخبر الواحد **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج
بالاخرى سواء كان التحريم بالرضاع او بالنسب **قوله** ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة
زوج كان لها من قبله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة
الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورتها
ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط ان يحرم بتصور ذلك من كل جانب واما اذا كان التحريم
بينهما لا بعينه فلا باس ان يجمع بينهما في قول سائر اصحابنا وكذا اذا اشترى
جارية فوطيها فولدت منه او لم تلد فاعتقها وله ابنة من غيرها واراد ان يجمع بينهما
فلا باس به خلافا لزفر رحمه الله وكذا اذا تزوج امة غيرها فوطيها ثم وقعت الفرقة
بينهما وله ابنة من غيرها وهي امة لاخر فاشتراهما رجل فانه يحل له ان يطاهما بملك اليمين
فصار الحاصل ان جميع ما يتضمنه كتاب النكاح والرضاع بالتحريم على احد وعشرين نوعا
سبعة من جهة النسب وسبعة من جهة السبب وهو الرضاع واربعة من جهة المصاهرة
واثنان من جهة الجمع وواحدة من جهة الكفر • اما السبعة التي من جهة النسب فما
جمعهن الله تعالى في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله وبنات الاخت • واما
السبع من جهة السبب فالام من الرضاعة وكذلك امها وام ابيها وان علت وهي حرام على
من ارضعها وعلى اولاده وان سفلوا وكذلك بناتها وبنات بناتها وان سفلن وكذلك العمة
من الرضاعة والخالة من الرضاعة حرام وكذلك بنات الاخ من الرضاعة وبنات
الاخوات من الرضاعة حرام ايضا • واما الاربعة التي من قبل المصاهرة فاما امراة الابن
سواء كانت امها من جهة الرضاع او من جهة النسب وكذلك امهات ابيها وامهات امها
وكذلك الربيبة اذا دخل بامها ومنكوحة الاب ومنكوحة الابن سواء كان الاب
او الابن من الرضاع او النسب • واما اللتان من جهة الجمع فاحدهما الجمع بين اكثر من
اربع نسوة والثاني الجمع بين الاختين ومن في معناهما • واما الواحدة التي هي من
جهة الكفر فهي المجوسية والوثنية لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن • وفي
شرحه المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين

امها وماتم

اما النسب فالام وامهاتها وامهات الاباء وان علون والابنة وبنات الاولاد وان سفلن
والاخوات وبناتهن وبنات الاخوة والعمات والخالات واما السبب فالرضاع وقد ذكرناه
واما الجمع فالجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من اربع واما التحريم
لحق الغير فلا يجوز للرجل ان يتزوج بزوجة غيره لقوله تعالى والمحصنات من النساء
والمراد بها ذوات الازواج وكذلك المعتدة عن نكاح صحيح وفاسد لانها محبوسة
لحق الغير فاشبهت المنكوحة والمحصنة تطلق على ثلثة معان محصنة ذات زوج و
محصنة عفيفة عن الزنا ومحصنة حرة • واما التحريم لاجل الدين فالمجوسيات
والوثنيات وقال في الكرخي لا يحل وطي كافرة بنكاح ولا بملك يمين الا الكتابيات
خاصة وسواء في ذلك الحرائر والاماء **قوله** ومن زنا بامراة حرمت عليه
امها وبنتها وقال الشافعي رحمه الله الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لنا ان
الوطي مما يورث في العقد فلا فرق فيه بين المحظور والمباح كالرضاع ولان الوطي سبب
الحرية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها
كاصوله وفروعه وكذا على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي
الموطوة وهذا اذا كان المزني بها كبيرة واما اذا كانت صغيرة لا تشتهى لا تحرم عليه
امها وبنتها خلافا لابي يوسف رحمه الله قال في الواقعات رجل زنا بامراة ثم تاب
يكون محرما لامها وبنتها لانه لا يجوز له نكاحهما وكذا ان زوجة المراة يكون محرما
لها ان كان قد دخل بالجدة سواء كانت من قبل الاب او الام وزوج بنت بنتها وزوج بنت
ابنها محرم لها دخل بها او لا لان الام تحرم بنفس نكاح البنت فكذا بنفس نكاح بنت البنت
قال في الينابيع اما اذا جامع امراة وهي صغيرة فافضاها وافسدها لا تحرم عليه
امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولا فرق
بينهما فابو حنيفة يقول هذا وطي صورة لا معنى وابو يوسف قال تحرم عليها امها وابنتها
احتياطا للحرمة وقال السرخسي اذا اسلمت الصغيرة من الجماع تثبت الحرمة والاولى
ويسد منها ان لا يكون مسلكها واحدا قال في الفوائد والفتوى في حد الشهوة على سبع
سنين وكذا اذا امس امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها كما لو وطيها وكذا اذا مسته
امراة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وتكلموا
في المس لشهوة ولم يتكلموا في المشتهاة وبيان ذلك انها اذا كانت بنت تسع سنين او
اكثر فهي مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس فما دونها لم تكن مشتهاة وان كا

كرناه

كانت بنت ست او سبع او ثمان ان كانت ضخمة سمينة فهي مشتهاة والا فلا وكذا في
الوجيز وقال في العيون سئل محمد عن رجل نظر الى فرج امراته وهي صغيرة فقال ان
كان يجامع مثلها فهي تحرم عليه وان كانت بنت ثمان سنين وهي ضخمة سمينة تحتمل يجامع
مثلها وان لم تكن سمينة فالى عشر سنين ويكتفى في المس بالشهوة بشهوة احدهما ولا يشترط
انتشار الآلة كذا في الملتقط ٥ وفي الهداية يشترط في المس بشهوة ان تنتشر الآلة
او تزداد انتشارا وقال وهو الصحيح وقال في فاضيخان المس والقبلة والنظر الى
الفرج عن شهوة في التحريم بمنزلة الوطي سوا كان في الملك او في غيره وسوا وجد المس او
التقبيل من الرجل او من المراة وفي النهاية حد المس بشهوة ان تكتفى بشهوة احدهما دون
انتشار الآلة قال وفي الهداية لابد من الانتشار وهذا اذا لم تكن الآلة منتشرة قبل النظر
او المس او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل هذا او تزداد قوة وشدة بهذا النظر
او المس وهذا اذا كان شابا قادرا على الجماع واما اذا كان شيخا كبيرا او عنينا فحد
شهوته ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد بالاشتهاء ان كان
متحركا وكان محمد بن مقاتل لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك الآلة وكان
لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي لا تحرك عضوه بالملامسة وقيل
اذ المشتهى المجبوب والعنين فالمعتبر تحريك القلب فان كان متحركا تعتبر زيادة الاشتهاء
ولو مسها وعليها ثوب ان كان الثوب صفيقا يمنع حرارة وصول بدنها الى يده لا تثبت الحرمة
وان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت ولو مس شعرها بشهوة ان مس ما اتصل بها تثبت
الحرمة فان مس المسترسل لا تثبت واطلق الناطفي اطلاقا من غير هذا التفصيل ٥
وفي الينابيع وعن محمد لو مس شعر امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها ويحصل به الرجعة
قال في الفتاوى وبنت ثمان سنين او سبع اذا كانت مشتهاة سمينة تحمل الوطي فهي كالبالغة
فيما ذكرنا وان لم تكن بهذه المثابة فلا حتى تبلغ اثنتي عشرة سنة وفي العيون عشر سنين
قال في الفوايد انما يعتبر الانتشار وازدياد الانتشار حالة المس والنظر حتى روي
عن محمد اذا لم يكن الانتشار حالة اذ حتى فارقها ثم حدث بعد ذلك لا تثبت الحرمة
وانما تحرم بالمس بشهوة امها وابنتها اذا لم ينزل اما اذا امسها فانزل فقد قيل توجب
الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي وعلى هذا
اتيان المراة في الدبر كذا في الهداية وقد قال بعضهم اذا وطي المراة في دبرها
لا تحرم امها وابنتها فمنهم من قال هذا غلط لان المس بشهوة قد وجد فكيف وقد روي

ابن رستم ذلك في النظر وقال بعضهم لا تثبت به حرمة المصاهرة لانها انما تثبت
لكون الوطي سببا لحصول الولد وهذا الوطي ليس بسبب لحصوله وهو الى القياس اقرب
وفي الفتاوى اللمس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا تثبت حرمة المصاهرة كذا اختاره
شمس الايمة السرخسي والامام علي البزدوي لانه خرج عن ان يفضي به الى الوطي قال
في الواقعات رجل تقصد ان يقيم امراته الى فراشه ويجامعها وهي نايمة مع بنت لها
والبنت تجد الشهوة فوصلت يد الزوج الى بنته فقرصها باصبعه ظانا انها امراته
فان كانت يده وصلت الى البنت وهو مشتهي حرمت عليه امراته لانه مسها بشهوة وان
كان لا شهوة له في وقت ملامستها لم تحرم امها وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر
ولو قبل امراة وقال لم اشتهه لا يصدق لانه لا يكون الا بشهوة قال بعضهم هذا اذا
قبلها في فمها اما في سائر بدنها فانه يصدق ولو مسها او عانقها يصدق وهذا اذا كان
المس على غير الفرج اما اذا كان على الفرج لا يصدق ولو نظر الى فرج امراة حرمت
عليه امها وابنتها ويكتفي في النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي لثبوت
حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشق قال السرخسي لا يثبت الا بالنظر
الى الفرج الداخل وانما يكون ذلك اذا كانت متكية او مستلقية فاما اذا كانت قاعدة
مستوية او قايمة فنظر الى فرجها بشهوة لا تثبت حرمة المصاهرة وقال بعضهم النظر
الى المحرم تثبت حرمة المصاهرة وفي الينابيع اختلف المشايخ في النظر الى الفرج قال بعضهم
ان ينظر الى العانة وقال بعضهم الى المحرم وقال بعضهم الى الشق والاصح ان النظر هو
المعتبر الى داخل الفرج لا الى حواشيه ولا يشترط فيه تحريك الآلة وهذا هو الاصح وعليه
الفتوى وفي الفتاوى حد الشهوة في النظر واللمس ان تنتشر آلته بالنظر واللمس
وان كانت منتشرة فان تزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا فان يتحرك قلبه بالاشتهاء
وفي الواقعات رجل نظر الى فرج ام امراته بشهوة تحرم عليه امراته وانما تحرم اذا نظر
الى موضع الجماع حتى قالوا لو نظر الى فرجها وهي نايمة لا تحرم لانه لا يمكن النظر الى موضع جماعها
رجل نظر الى فرج ابنته بشهوة حرمت عليه امراته ولو نظر الى دبر امراة بشهوة لم
تحرم عليه امها كذا في الواقعات ٥ وفي الفتاوى اذا نظر الى فرج ابنته ويتمنى
ان يكون له جارية مثلها فاشتهاها فان كانت شهوته عن النظر حرمت امها وان كانت عن
التمني لا تحرم والنظر الى داخل الفرج من وراء الزجاج معتبر في ثبوت حرمة المصاهرة
بخلاف المراة قال في الينابيع النظر الى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سوا كان

او على قنطرة فنظر رجل في الماء فرأى فرجها فيه عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة صح

وفي الفتاوى ولو كانت المرأة على سطح ...

نكتة

بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج او من وراء الستر الذي يرى من خلفها او لم يكن بينهما
حائل ولا عبرة بالنظر الى الفرج في المرآة لانها خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره
ولو نظرت امرأة الى ذكر رجل بشهوة او لمسته او قبلته لشهوة تثبت حرمة المصاهرة
كما لو وجد منه ذلك ولو اخذت المرأة قضيب صغير لا يقدر على الجماع وادخلته
في فرجها لا تثبت حرمة المصاهرة ولو كانت هي في الماء فرأى فرجها فيه عن شهوة تثبت
حرمة المصاهرة ولو ادعت المرأة ان مس ابن الزوج اياها كان عن شهوة لم تصدق والقول
قول ابن الزوج وهذا كله في المرأة الحية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا تقبيلها ولا بوطئها حرمة
المصاهرة ۝ قال في الواقعات رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها
تزوجها الزاني فالنكاح جائز فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا
تثبت النسب منه وترثه لانها جاءت به في مدة حمل تام وان جاءت به لاقل من ذلك لم
يثبت نسبه منه ولا ترث **قوله** واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة
عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة
يجب الحد ولنا ان النكاح الاول قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع من الخروج وبقاء الفراش
ولهذا ابقى القيد ولان كل منع ثبت على احد الزوجين بسبب نكاح صاحبه فان ذلك المنع
يبقى ببقاء العدة كمنعها من الازواج ولان بقاء ماء الرجل في الرحم يمنعها من تزوج زوج اخر
فكذلك يمنعه من تزوج اختها كحال النكاح وهذا التعليل يعني ما قال ابو يوسف ان الرجل
لا يتزوج اخت المعتدة ليس من قبل ان العدة عليها لكن من قبل ان رحمها مشغول بمائه
وقد روي مثل قولنا عن علي وابن عباس رضي الله عنهما واما الحد فلا يجب على اشارة كتاب
الحدود الطلاق وعلى رواية كتاب الحد وجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق
الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فبقي احتياطا وكذلك كل من كانت في علة الاخت كالعمة
والخالة ۝ قال في الكرخي لا يحل للرجل ان يجمع بين ذوات محرم ولا يجوز ان يتزوج امرأة
ذات محرم من امرأة تعتد منه ولا رابعة وخامسة تعتد منه وما منع من النكاح من
الجمع بين ذوات المحارم فالعدة تمنع منه وكذلك ليس له ان يتزوج اربعا سواها
من الاجانب ما دامت في العدة لما بينا من العلة ۝ ويجوز للرجل ان يتزوج بالمرأة واختها
تحته يطأها بملك اليمين لان الامة لا فراش لها عند ثابت لان ولدها لا يثبت نسبه
منه الا بدعواه فضعف حكمها وكذلك اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها لان فراشها

ايضا ضعيف بدليل ان ولدها ينتفي من غير لعان واذا صح النكاح لم يحل له ان يطأ الحلالها
حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذلك ام ولده يعتقها او يزوجها وكذلك
لا يطأ الامة حتى يطلق الزوجة لانه لو وطئها من غير هذه المعاني صار جامعا ماءه في
رحم اختين في حالة واحدة وذلك لا يجوز لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم
الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين قال الجندي اذا اعتق ام ولده ووجبت عليها
العدة ثلاث حيض فتزوج اختها في عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لا
يجوز ونكاح الاربع يجوز قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ۝ ۝

۝ وعدة العتاق في ام الولد ۝ يفسد عقد اختها اذا اعتقد ۝

۝ وجوزا انكاحها في العدة ۝ وحرما ما فوق بانها في المدة ۝

قال في الكرخي ولا يجوز ان يتزوج باخت ام ولده وام ولده تعتد منه ويجوز ان يتزوج
اربعا سواها وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز
ان يتزوج باختها ۝ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المعنى الذي لاجله جاز تزوج اخت
ام ولده ان فراش ام الولد ضعيف بدلالة انه يملك نقل الفراش الى غيره فاذا اعتقها قوي
فراشها الا ترى انه لا يملك نفي نسب ولدها فصارت كالحرة فلا يجوز ان يتزوج باختها
وجه قولهما ان فراش العدة مرتب على فراش الملك فاذا جاز له تزوج اختها قبل
العتق مع بقاء الملك فلان يجوز اذا انقطع الملك اولى واما تزوج اربع سواها فيجوز
عند سائر اصحابنا وقال زفر لا يجوز لنا ان المنع من جمع العدد مختص بحرمته بعقد النكاح
وعدة ام الولد لم تجب بعقد النكاح فلم تحرم الجمع وليس كذلك تزوج الاخت لانه
تحريم الجمع بين الاختين لا تختص بعقد النكاح بدلالة انه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء
بملك اليمين ويجوز ذلك في العدد وجه قول زفر انها معتدة فلا يجوز ان يتزوج
اربعا سواها كالحرة وقد قال ابو حنيفة لا يجوز ان يتزوج الرجل امة على حرة تعتد منه وقال
ابو يوسف يجوز ذلك في عدة بينونة ۝ وفي الجندي اذا تزوج الامة في عدة الحرة
من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان الطلاق بائنا فكذلك عند ابي حنيفة لا يجوز
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وقال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة

۝ والحرة المبانة المحرمة ۝ عدتها مانعة عقد الامة ۝

قيد بالمبانة لان المعتدة من الرجعي يمنع اجماعا وقيد بالحرة لان عدة الامة

محمد

المبانة لا تمنع اجماعا وقيد بالعدة لان نكاحها مانع اجماعا وقيد بالامة لانه يمنع
عقد الحرة • وحجة قول ابي حنيفة رحمه الله ان نكاح الامة على الحرة من طريق الجمع
فاستوى فيه حال النكاح والعدة كالجمع بين الاختين • وحجة قولهما ان الجمع بين
الامة والحرة غير ممنوع منه اذا تقدمت الامة وانما يمنع ان يتزوج الامة على الحرة
لانه يدخل عليها الشين ممن لا يساويها في القسم وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة
ولهذا نقول فيمن حلف لا يتزوج على امراته فتزوج بعد ما ابانها في عدتها انه لا يحنث
وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا تزوج الرجل امراة حاملا من الزنا فذلك جائز ولا يطاها
حتى تضع وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وحجة قولهما ان ماء الزاني لا حرمة له
ولهذا قال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزوج الحامل
لحرمة ماء الواطي فاذا سقطت حرمته جاز التزوج وانما قلنا انه لا يطاها لقوله صلى
صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يومنان بالله واليوم الاخر ان يجتمعا على امراة واحدة
في طهر واحد وحجة قول ابي يوسف وزفر ان الحمل لما منع الوطي منع العقد كالحمل
الثابت النسب ولانها حامل من الغير كالموطوءة بشبهة وكام الولد اذا كانت حاملا من
مولاها ولو جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز تزوجها ولا عدة عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن اي
اختبروهن بالاستحلاف بالله ما خرجن الينا الا محبة في الاسلام الى قوله تعالى
ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا ولم يشترط فيه انقضاء العدة
ثم قال تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر فلو وجبت عليها العدة من زوجها الكافر
لكان ذلك تمسكا بعصمته وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لان الفرقة وقعت عليها
وهي مسلمة في دار الاسلام فصارت كسائر المسلمات واما اذا كانت حاملا فروى
محمد عن ابي حنيفة انها لا تتزوج حتى تضع لانها حامل بولد ثابت النسب كامراة المسلم
وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يتزوجها ولا يطاها حتى تضع لان ماء الحربي لا حرمة
له فصار كماء الزاني قال الطحاوي والصحيح ما روى محمد لتعليله ان المنع من تزوجها
لاجل العدة وقال ابو الحسن الصحيح رواية ابي يوسف لان المنع ليس لاجل العدة وانما
هو لثبوت نسب الولد وهذا المعنى يمنع النكاح وان عدمنا العدة كام الولد اذا كانت
حاملا كذا في الكرخي قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله •

حربية قد خرجت مراغمة • تبين والعدة غير لازمة •

اي حربية مدخول بها لان تفريع العدة انما يكون في المدخولة وقوله مراغمة اي
مهاجرة مفارقة لهم على رغمهم وقوله والعدة غير لازمة اي عنده واما عندهما فتلزم
هو يتوقف الزيادة على النص نسخ فلا يجوز بالراي وقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
مطلق عن اشتراط العدة فلا يجوز تقييده بالراي قوله ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المراة
عبدها قال في الينابيع يريد بذلك في حق احكام الازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى
وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها
عن وطيها حراما على سبيل الاحتياط فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا
عليها او قد حنث الحالف وكثير ما يقع لا سيما اذا تداولتها الايدي ولهذا كان يفعله
شداد رحمه الله وكان يقول لا ادري لعلها حرة او جرى على لسان اربابها كلام
الحرية • وفي الكرخي لا يجوز ان يتزوج الرجل ملك يمينه ولا من يملك منه شقصا ولا تتزوج
المراة من تملكه او تملك منه شقصا وكذلك ان ملك احدهما صاحبه او بعضه بعد
النكاح فسد النكاح وذلك لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاباح
الفرج باحد الامرين فلا يستباح بهما جميعا ولان النكاح يتعلق به حقوق تجب
لكل واحد من الزوجين على الاخر من النفقة والمهر ومطالبة المراة لزوجها بالوطي وغير
ذلك وتلك الحقوق لا تثبت للامة على مولاها ولا للعبد على مولاته ولا للمولاة على عبدها
واحكام العقود اذا انتفت لم تنعقد العقود وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد
النكاح لان الملك لما كان مما يمنع النكاح استوى فيه ابتداؤه وطريانه كالرضاع
وقد قالوا في الماذون والمدبر اذا اشتريا زوجتيهما لم يفسد النكاح لانهما
لا يملكان بالعقد وكذلك المكاتب اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح لانه لا
يملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الاستدامة
كالعدة وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله لا يملك فيمن اشترى زوجته وهو فيها
بالخيار لم يفسد النكاح على اصله ان خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه ولو تزوج
امة ثم طلقها اثنتين ثم اشتراها واعتقها لا يحل له ان يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطاها
وتنقضي عدتها من الزوج ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح بينهما
حتى يعجز وقال الشافعي رحمه الله يفسخ النكاح لنا ان الورثة لا يملكون المكاتب
لان الميراث سبب من اسباب الملك فلا يملك به المكاتب كالبيع وانما يثبت به حق
الملك وحق الملك لا يمنع البقاء على النكاح ولانه لو كان لها عليه دين لم يبطل ولو كانت

قد ملكته تبطل دينها ولانه عقد على انه لمن تثبت له حق الحرية من جهته فلا ينفسخ
النكاح بموته كمدبره واما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة رحمه الله هو في حكم المكاتب
فاذا اشترى زوجته لم يفسد نكاحها وعلى قولهما هو حر مديون فيفسد نكاحها
ومن اعتق امته على ان تزوجه نفسها فان هذا يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتقت والتزوج
ليس بشرط لحصول العتق كما اذا قال انت حرة على الف درهم او على ان تعطيني الف درهم
فانها اذا قبلت عتقت بخلاف ما اذا قال ان اديت الي الف درهم فانت حرة فانها
لا تعتق بالقبول ما لم تؤدي فاذا اعتقت في مسلتنا فلا تخلو بعد ذلك اما ان تزوج
بالمولى او لا فان تزوجت بالمولى جاز فلو سمي لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم لها مهرا
فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق لا يكون مهرا لانه ليس بمال وفي قول
ابي يوسف لا مهر لها وعتقها صداقها وان لم تتزوج على المولى لا تجبر على ذلك لانها
ملكت نفسها فلا تجبر على النكاح الا انه تجب عليها ان تستسعي في قيمتها للمولى وقال زفر
لا سعاية عليها واذا وجبت السعاية عليها فهي كالحرة بالاتفاق فاما على قولهما فلا
يشكل لان المستسعي عندهما حر عليه دين وعلى قول ابي حنيفة كذلك لانها تسعى
في فك رقبة لا لا نفكاك الرقبة ولو تزوج امراة على عتق ابيها او ذي رحم محرم
منها او على عتق عبد اجنبي فهذا على وجهين اما ان يقول عنها او لا يقول عنها اما اذا لم يقل
عنها فانه يتعلق بقبولها فانه يتعلق بقبولها فاذا قبلت عتق العبد والولا يثبت من
الزوج دونها ولها مهر المثل ان لم يكن سمي لها مهرا وان كان سمي لها مهرا فلها
المسمى لانه علق العتق بقبولها النكاح فاذا قبلت وقع العتق والعتق لا يكون مهرا
لانه ابطال ملك واما اذا قال عنها فقبلت عتق العبد عنها وثبت الولاء منها وصار
ذلك مهرا لها لانه ذكر ان يكون العتق عنها ولا يكون عنها الا بسبق الملك فملكته
اولا ثم عتق عنها كما اذا قال لاخر اعتق عبدك عني عن كفارة يميني بالف درهم
فانه يجوز ويكون العتق عن الامر هذا اذا تزوجها على عتق العبد ولو تزوجها
على ان يعتق هذا العبد فهذا على وجهين ايضا اما ان يقول عنها او لا يقول فان
لم يقل عنها وقبلت صح النكاح ولا يعتق العبد بقبولها لانه وعد ان يعتق فما لم يعتق
لا يعتق فان عتق ثبت الولاء منه ولا يكون العتق مهرا عنها ولها مهر المثل ان لم يكن سمي
وان كان مسمى فلها المسمى سواء كان العبد اجنبيا او ذا رحم محرم منها وان لم يعتق
لا يجبر الا انه ينظر ان لم يكن سمي لها مهرا فلها مهر المثل وان كان سمي لها والمسمى

الكثر

الكثر من مهر المثل او مثله فلها ذلك وان كان اقل ان كان العبد اجنبيا فلها ذلك المسمى
لا غير لانه شرط لها شرطا لا منفعة لها فيه بخلاف شرطها لها في عتق ذي الرحم المحرم فاذا
لم يف لها بالشرط فقد انعدم رضاها فصار كالغارّ لها واما اذا قال عنها فقبلت صح النكاح
وصار العبد ملكا لها فان كان ذا رحم محرم منها عتق عليها لانها ملكته فكان مهرا لها
وان كان اجنبيا ملكته ايضا ويكون التزوج وكيلا عنها في العتق فان اعتق قبل العزل نفذ
العتق وان عزلته عن ذلك صح العزل كذا في الخجندي **قوله** ويجوز تزويج الكتابيات
لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولا فرق بين الامة الكتابية الحرة و
الامة عندنا وقال الشافعي يصح تزويج الامة الكتابية عندنا وقال الشافعي يصح تزويج
الحراير منهن ولا يجوز تزويج الاما يعني لا يجوز عنده ان يتزوج بامة كتابية قال في
الكرخي يجوز تزويج الامة الكتابية عندنا وقال الشافعي يجوز وطيها بملك اليمين ولا يجوز
بالنكاح لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فجاز وطيها بالنكاح كالمسلمة ولانها مومنة بكتاب
الله فلا تختص بنكاحها الحرة دون الامة كنكاح المسلمات ولا يقال المراد بالاباحة اذا
اسلمت لان ذلك لا تختص بالكتابية به لان المجوسية والوثنية اذا اسلمتا جاز تزويجهما
فلم يبق الا ان المراد به تزويج الكتابية قبل الاسلام وفي التفسير في قوله تعالى والمحصنات
من المومنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب قال الحسن اراد بالمحصنات هنا الحراير
من المومنات والكتابيات وقال ابن عباس رضي الله عنهما اراد به الحراير والعفايف
منهن وتقدير الاية واحل لكم نكاح المحصنات من المومنات والكتابيات وقد استدل
بعض الفقها بظاهر هذه الاية على انه لا يجوز للمسلم نكاح الامة الكتابية والصحيح انه يجوز
بظاهر قوله فانكحوهن باذن اهلهن وبدليل حل وطيهن وانما خص الله المومنات باباحة
نكاحهن مع جواز نكاح غيرهن لان الاية خرجت مخرج الامتنان والمنة في نكاح الحراير
العفايف اعظم ولم يدل على ذلك انه لا خلاف في جواز النكاح بين المسلم والامة المومنة
وان كان في الاية تخصيص المحصنات من المومنات لكن الافضل لمن اراد النكاح ان لا يعدل
عن نكاح الحراير العفايف من المومنات مع القدرة عليهن فان عجز عن نكاحهن فالمختار انه لا
يعدل عن نكاح الحراير الكتابيات مع القدرة عليهن لان نكاح الامة يؤدي الى ارقاق الولد
لان الولد يتبع امه في الرق ولا ينبغي لاحد ان يختار رق ولده كما لا ينبغي له ان يختار رق
نفسه ثم اذا تزوج المسلم الكتابية فله منعها عن الخروج الى البيعة والكنيسة وله جبرها
على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة **قوله** ولا يجوز تزويج المجوسيات

الشرط لا يكون ... لها وان كان العبد ذا
رحم محرم منها الاثر ... الا انا ... مهر مثلها
لانها رضيت ... مهر مثلها النقصان

ولا الوثنيات اما المجوسيات فلانه لا كتاب لهم فلا يجوز مناكحتهم والدليل على انه لا كتاب للمجوس قوله تعالى حكاية ان تقولوا انما انزل الكتاب على طايفتين من قبلنا فهذا يدل على انه لم يكن نزل على طايفة ثالثة ه وروي ان عمر رضي الله عنه قال ما اصنع بالطايفة الذين ليسوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم والمجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم فينكح الواحد امه وابنته وجدته واخته وخالته وعمته واما الوثنيات فلا يجوز نكاحهم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وسوا في ذلك الحراير منهن والاما لان عموم الاية يقتضي تحريم كل مشركة واصل النكاح الوطي ثم كثر ذلك حتى قيل لعقد التزويج النكاح فحرم الله نكاح المشركات عقدا ووطيا والظاهر ان اسم المشركات يتناول الوثنيات قال الله تعالى ما يود الذين كفروا من اهل الكتاب ولا المشركين وقال لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين ففرق بينهما في اللفظ وظاهر العطف يقتضي ان المعطوف غير المعطوف عليه فعلى هذا لا يكون تزويج المسلمين بالكتابيات داخلا في هذه الاية لكن استفيد جوازه بقوله تعالى في سورة المايدة والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما والحسن ومجاهد ان هذه الاية عامة في جميع الكافرات والكتابيات منهن وغير الكتابيات ثم نسخ منها الكتابيات باية المايدة وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا سيل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال ان الله تعالى حرم المشركات على المومنين ولا اعلم شيا من الشرك اكبر من ان تقول ربها عيسى عليه السلام او عبد من عباد الله و التكذيب لمحمد صلى الله عليه وسلم عدل في الحرام الاشراك بالله فان قيل في الاية نهي عن نكاح المشركات بسبب وهو دعا اهل الشرك الى النار وهذه الاية تعم الكتابيات وغيرهن فكيف ابيح للمسلمين نكاح الكتابيات والعلة قائمة قلنا انه يحتمل ان يكون قوله تعالى اوليك يدعون الى النار راجعا الى قوله ولا تنكحوا المشركات لا الى قوله ولا تنكحوا المشركات لان اوليك كناية عن الرجال دون النسا ولا يجوز تزويج المسلمة من مشرك ولا كتابي ولو تزوج كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها قال الخجندي والاصل في هذا ان احد الزوجين اذا صار الى حال لو ابتدا العقد لا يجوز فالجايز بطل فاذا عرفنا هذا فنقول مسلم تزوج يهودية فتنصرت او نصرانية فتهودت لا يفسد النكاح ولو كانت يهودية او نصرانية فتمجست فسد ولو تصابأت قال ابو

حنيفة رحمه الله لا يفسد وعندهما يفسد ثم اذا فسد النكاح بالتمجس ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شي لها من الصداق وان كان قبل الدخول بها وان جا من قبله ان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق وان كان مسمى وان لم يكن مسمى يجب المتعه وان كان بعد الدخول يجب جميع المهر **قوله** ويجوز تزويج الصابيات اذا كانوا يومنون بدين ويقرون بكتاب وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الصابيون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملايكة كذا في الكشاف مشتق من صبا يصبوا اي خرج من دين الى دين وقيل هم فرقة من النصارى يقرون الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة فوقع عندهما ان تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها كعبدة الاوثان وقيل الصابيون فرقة يومنون بادريس ويعظمونه دون غيره وفي المصفا قيل انهم يزعمون انهم على دين نوح وقبلتهم نحو مهب الجنوب ه قال في الكرخي يجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وهذا ليس بخلاف على الحقيقة وانما هو لاشتباه مذهبهم فحمل ابو حنيفة امرهم على انهم يومنون بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلم القبلة ومخالفتهم لاهل الكتاب في بعض دينهم لا تمنع مناكحتهم واما ابو يوسف ومحمد فحملا تعظيمهم الكواكب على عبادتها وعابد الكواكب كعابد الوثن **قوله** وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون وعلى هذا اجل ذبايحهم قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة

والصابيات كالكتابيات ۝ في حكم حل العقد والذكاة ه

خص هذين الحكمين لانهم في غيرهما كالكتابي اجماعا واما المرتدة فلا يجوز لمسلم ولا لمرتد ولا لكافر نكاحها لان الردة اذا طرات على النكاح الصحيح ابطلته فكذا تمنع انعقاده كالرضاع كذا في الكرخي **قوله** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حال الاحرام وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف ه لنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج وهو محرم واحتجم وهو محرم وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ولان الاحرام لا يمنع من البقا على النكاح فلا يمنع من ابتدايه كالصوم ه واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح فمعناه النكاح الوطي يعني لا يطا المحرمة ولا يجعل المحرمة محلا واطيا ولا يجوز للرجل ان يتزوج امراة تعتد من غيره من اي وجه لزمتها العدة لانها محبوسة على من تعتد منه فلا يجوز العقد عليها لغيره كالتي هي ولان الله تعالى اباح التعريض في العدة بذكر التزويج

وبحرم التصريح وإذا كانت الخطبة المصرحة حرامًا فالعقد أولى ويجوز لصاحب العدة
أن يتزوجها إذا لم يكن هناك مانع غير العدة لأنها محبوسة لحقه يجوز عقده عليها وإن
منع غيره من العقد كبيع الرهن من المرتهن ولأن العدة موضوعة للاستبراء والإنسان لا
يجب عليه الاستبراء من ماء نفسه ● ولو تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطؤها حتى
تضع وهذا عندهما وقال أبو يوسف النكاح فاسد وإن كان الحمل ثابت النسب فالنكاح
باطل بالإجماع والباطل والفاسد في النكاح مستويان في عدم الملك والحرمة بخلاف
البيع فإن الباطل والفاسد فيه مختلفان ● لأبي يوسف أن الامتناع في الأصل لحرمة
الحمل وهذا الحمل محترم لأنه لا جناية منه ولهذا لم يجز إسقاطه يعني بعد نفخ الروح أما
قبل ذلك فيجوز الإسقاط ● قال في الواقعات امرأة عالجت نفسها في إسقاط
الولد لا تأثم ما لم يستبن شيء من خلقه لأن ما لا يستبين لا يكون ولدًا ● ولهما أنها من
المحللات بالنص وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فالله تعالى عد المحرمات
وهذه ليست منهن فكان نكاحها حلالًا وحرمة الوطء كيلا يسقي ماءه زرع غيره والامتناع
في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني ولأن حرمة الحمل لا تمنع صحة النكاح
فإنه لو تزوجها الزاني صح فعرفنا أن المانع حق صاحب النسب وهذا المعنى غير موجود إذا
كان الحبل من الزنا لأنه لا حق للزاني وماؤه غير مصون ● وذكر التمرتاشي لا نفقة لها
وقال غيره لها النفقة ولا يباح وطؤها ولا دواعيه وقيل لا بأس بوطئها بخلاف الأمة
الحامل من الزنا فإنه لا يقربها قبل الوضع ● فإن قيل كيف يكون النكاح صحيحًا والوطء
غير جائز والنكاح إنما شرع للملك لا ينفصل عن الحل وقد انفصل هنا حيث صح النكاح ولا
يحل الوطء قلنا إنما جاز النكاح نظرًا إلى الأصل وهو قوله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم فصح
النكاح لأن هذه المرأة ما وراء ذلكم وأما حرمة الوطء فنظرًا إلى قوله صلى الله عليه وسلم
لا يسقين أحد زرع غيره بمائه فقلنا بجواز النكاح وحرمة الوطء عملًا بالدليلين بقدر
الإمكان ومعنى قوله لا يسقين بمائه زرع غيره إنما كان وطء الحامل يعني سقي الزرع
لا تهم قالوا إن الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطء ذكره في النهاية والفوائد ● [margin: ومن]
ولو تزوج حاملًا من السبي فالنكاح فاسد لأنه ثابت النسب وإن زوج أم ولده وهي حامل منه
فالنكاح باطل لأنها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح
لحصل الجمع بين الفراشين حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فلا يعتبر الفراش ما لم يتصل
به الحمل لأنه أحط من فراش المنكوحة حتى لو لم تكن أم الولد حاملًا صح نكاحها ومن وطئ

جاريته ثم زوجها جاز النكاح لأنها ليست فراشًا لمولاها فإنها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه
من غير دعوة إلا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه وإذا جاز النكاح فللزوج أن
يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها لأنه احتمل
الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء ● ولهما أن الحكم بجواز النكاح أمارة الفراغ
فلا يؤمر بالاستبراء إلا استحبابًا ولا وجوبًا بخلاف الشراء لأنه يجوز مع الشغل وكذا إذا
رأى امرأة تزني فتزوجها حل له أن يطأها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد لا أحب
له أن يطأها ما لم يستبرئها والمعنى ما ذكرنا **قوله** وينعقد نكاح المرأة الحرة
البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة بكرًا كانت أو ثيبًا وفي
الهداية أبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية وعنه أنه لا ينعقد إلا بولي وعند محمد
ينعقد موقوفًا ● وفي الكرخي البالغة الصحيحة العقل لا تحتاج إلى ولي في صحة نكاحها
وإن زوجت نفسها أو جعلت أمرها إلى رجل فزوجها أو زوجها أجنبي فبلغها فأجازت
فذلك جائز إذا كان الزوج كفؤًا أو كانت قد استوفت مهر مثلها قال وهذا قول
أبي حنيفة وزفر وقول أبي يوسف الأول ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز العقد إلا أن يجيزه
الولي أو يعقده برضاه أو يجيزه الحاكم فإن مات أحدهما قبل أن يجيزه الحاكم أو الولي
والزوج كفؤ لم يتوارثا وعن أبي يوسف أيضًا لا يتوارثان كفؤًا كان أو غير كفؤ وقال محمد العقد موقوف
إذا زوجت نفسها لا يجوز حتى يجيزه الولي فإذا مات لم يتوارثا وإن كان كفؤًا وهي بمنزلة الأمة
إذا تزوجت بغير إذن مولاها فإن طلقها لم يلزمه طلاق ولا ظهار وإن وطئ كان وطئه
حرامًا وقال الشافعي ومالك رحمهما الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلًا ولا
ينعقد إلا بالولي أو الحاكم وجه قول أبي حنيفة وزفر قوله صلى الله عليه وسلم الأيم
أحق بنفسها من وليها ولأنها تصرفت في خالص حقها وهي من أهله لكونها عاقلة مميزة
ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الأزواج وإنما يطالب الولي بالتزويج
كيلا تنسب إلى الوقاحة وقلة الحياء وإنما سوى في ذلك بين البكر والثيب لأن كل واحدة
منهما استفادت الولاية بالبلوغ بدليل التصرف في المال وإذا جاز النكاح عند أبي
حنيفة رحمه الله فإن كان الزوج كفؤًا لها لم يكن للأولياء أن يتعرضوا عليها عند أبي
حنيفة رحمه الله لأنها فعلت ما كان يجب عليهم أن يفعلوا إذا طلب ذلك منهم
وإن كان غير كفؤ فلهم الاعتراض عليها ويفرق بينهما لأن الكفاءة حق للأولياء فكان الاعتراض
في حقهم ولا يكون ذلك إلا عند القاضي وما لم يفرق القاضي بينهما فالفرقة بحكم الطلاق

والظهار والإيلاء والميراث قائم بينهما والفرقة بهذا السبب تكون فسخاً ولا يكون
طلاقاً وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وإن طال الزمان حتى
تلد وإن زوجها الولي من غير كفء ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بغير ولي كان للولي أن يفرق
بينهما كذا في قاضي خان ووجه قول أبي يوسف في أنها إذا زوجت نفسها كفواً ثم
مات أحدهما قبل الإجازة أن العقد وقع على شرائط الصحة ألا ترى أن الولي
ممنوع من الامتناع من إجازته ولو فعل ذلك قبل كان عاضلاً لها فصار كعقد الرجل
وفي الخجندي إذا تزوجت البالغة العاقلة بغير إذن وليها فالنكاح جائز إلا أنه ينظر
إن كان الزوج كفواً ولم ينقص عن مهر مثلها لم يكن للأولياء الاعتراض وإن نقصت عن مهر
مثلها كان لهم الاعتراض إما أن يبلغ إلى تمام مهر مثلها أو يفرق بينهما فإن فرق بينهما
القاضي إن كان بعد الدخول فلها المهر المسمى وإن كان قبل الدخول فلا شيء لها لأن الفرقة
جاءت من قبلها وهذا قول أبي حنيفة وعندهما ليس لهم ذلك ويلحق التعرض وإن كان الزوج غير كفء
فللأولياء حق الفسخ بالإجماع **قوله** وقال أبو يوسف ومحمد لا ينعقد إلا بولي يعني
بد لكنان يأذن لها الولي أو يجيز ذلك وإنما اعتبر الإجازة عندهما إذا لم يكن منه إذن
لها وذلك لأن من وقف العقد على إذنه جاز بإجازته وإن لم يأذن لها فزوجت نفسها
من كفء فامتنع الولي من الإجازة فإن الحاكم يجيز ذلك عند أبي يوسف يعني أن الحاكم يأمر
الولي أولاً بالإجازة فإن أجاز جاز بإجازة الولي فإن أبى يقضي عليه بالعضل ويجيز الحاكم العقد
بنفسه وقال محمد يسقط الحاكم ولا بد الولي ويعقد عليها عقداً مستأنفاً ويبطل العقد
المتقدم لأن هذا عقد موقوف على إجازة الولي وكل عقد وقف على إجازة إنسان لم يجز أن يقف
على إجازة غيره كما لو باع عبد الغير بغير إذنه ○ ووجه قول أبي يوسف أن الولي ليس له
الامتناع من الإجازة فإذا امتنع فقد عضلها فخرج من أن يكون ولياً فصار الحاكم هو الولي
فإذا أجاز جاز فإن مات الزوج أو الزوجة قبل الإجازة فإن كان كفواً ورثه الباقي عند
أبي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يرثه كفواً كان أو غير كفء كذا في شرحه ○ وفي الكرخي
قال أبو يوسف ومحمد إذا أذن الولي للمرأة في النكاح انعقد جائزاً وقال الشافعي رحمه
الله لا ينعقد النكاح بقول امرأة بحال لنا ما روي أن عائشة رضي الله عنها زوجت
ابنة أخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير ولأن العقد حق لها وقولها قول صحيح فجاز للمرأة
عقده كسائر العقود ○ **مسألة** قال في الواقعات امرأة زوجت نفسها بغير كفء لها
فلها أن تمنع نفسها ولا تمكنه من وطئها حتى يرضى الولي هكذا اختاره أبو الليث لأن من حجة

المرأة

المرأة أن ما زوجتك نفسي رضاً أن يجيز الولي ويعني أن يخاصم الولي في ذلك فيفرق بيننا
فيصير هذا وطئاً بشبهة ○ **قوله** ولا يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح ○
قال في الكرخي لا يجوز نكاح أحد على بالغة صحيحة العقل من أب أو سلطان بغير إذنها بكراً
كانت أو ثيباً وقال الشافعي رحمه الله يجوز للأب والجد إجبار البكر البالغة على النكاح
لنا ما روي أن جارية بكراً يقال لها خنساء بنت خدام الأنصارية أتت إلى النبي صلى
الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقال
تستأمر البكر في نفسها فإن سكتت المرأة فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها ولأنها حرة مخاطبة
فلا تملك الغير الولاية عليها وإنما الولاية على الصغيرة لنقصان عقلها وقد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب عليها فصارت كالغلام وكالتصرف في المال قال في الينابيع قوله ولا
يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح يريد أنه لا يزوجها بغير إذنها ورضاها فإن
فعل ذلك فالنكاح موقوف على إجازتها فإن أجازته جاز وإن ردته بطل وإن سكتت فهو إذن
منها وقال الشافعي رحمه الله النكاح جائز ولا يتوقف على إذنها ورضاها **قوله**
فإن استأذنها فسكتت أو ضحكت فذلك إذن منها أما إذا سكتت فلقوله صلى الله عليه
وسلم البكر تستأمر في نفسها فإن سكتت فقد رضيت وقال صلى الله عليه وسلم إذنها صماتها
ولأن جنبة الرضا فيه راجحة لأنها تستحيي عن إظهار الرغبة لا عن الرد وأما الضحك فهو أدل
على الرضا من السكوت لأن الظاهر أن كل من ورد عليه أمر يرضاه يسر به ويضحك وإذا كان
إذناً جاز وكذا إذا أمكنت الزوج من نفسها بعدما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو طالبت
بصداقها بعد العلم فهو رضا وأما إذا بكت عند بلوغها النكاح أو عند الاستئذان فهو رضا
في قول أبي يوسف وقال محمد ليس برضا وروي عن أبي يوسف مثل محمد ووجه قول أبي يوسف
أنها تستحيي وبكاؤها يدل على فرط حيائها فيجب أن يكون ذلك رضا ولأنها لم تحصل منها الإباء
بالقول مع القدرة عليه يعني لم يكن تخيُّمها فصار كما لو سكتت ○ ووجه قول محمد أن البكاء
يدل على الكراهة ونفي الرضا وقال في الهداية الضحك يدل على الرضا بخلاف ما إذا بكت
لأنه دليل السخط والكراهة وقيل إذا بكت ينظر إلى دموعها إن كانت الدمعة عذبة فهو
رضا وإن كانت مالحة فهو غير رضا وقيل إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا
وإذا بكت بلا صوت لا يكون رداً قال بعض المشايخ المتأخرين إذا كان البكاء مع الصوت
كالويل فليس هو برضا وأما إذا خرج الدمع من عينيها من غير صوت لم يكن هذا رداً بل
هو حزن على مفارقة أبويها وأخوتها وأهلها ○ وفي قاضي خان إذا كانت باردة فهو رضا

وان كانت حارة فهو غير رضا لان الباردة من السرور والحارة من الحزن ٥ قال في الكرخي اذا استؤمرت البكر فصمتت ان كان المزوج وليا جاز وان كان اجنبيا لم يجز النكاح عليها بالسكوت بل لا بد من الرضا بالقول كالثيب وفي الهداية اذا استأمرها ولي وهناك ولي اولى منه لم يكن رضا حتى يتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء به للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه وان استامرها بالنكاح رجل فاتزوجها الولي منه فسكتت كان رضا وقال ابن مقاتل سكوتها لا يكون رضا لانها قد صرحت بالسخط فلا يجعل سكوتها رضا قلنا قد تسخط المراة في وقت ثم ترضى به في وقت اخر ولو لم تكن راضية لصرحت بالرد كما صرحت في المراة الاولى ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وبعضهم قالوا لا يكون رضا بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي ٥ وفي الينابيع اذا قال لها الولي اني اريد ان ازوجك من فلان بالف فسكتت فالسكوت منها رضا اذا كان المزوج هو الولي وان كان لها ولي اقرب من المزوج لا يكون السكوت منها رضا ولها الخيار ان شاءت رضيت به وان شاءت ردت ولو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت ان كان الذي بلغها الخبر رسول الولي كان سكوتها رضا سواء كان الرسول عدلا او غير عدل وان كان فضوليا لم يرسله الولي يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني اذا كان المخبر عدلا كان سكوتها رضا وان لم يكن عدلا قال ابو حنيفة لا يكون سكوتها رضا الا ان يخبرها بذلك رجلان وقالا سكوتها رضا ولا يشترط العدد ولا العدالة كما في حق الرسول فانه لو كان رسولا لم يشترط ذلك اجماعا ولو زوجها الولي من غير كفو لا يكون سكوتها رضا لان الولي لا يملك ان يزوجها من غير كفو وفي الجندي سكوت البكر استيمارا الولي وكالة وللعقد اجازة وهذا اذا لم يكن ولي اقرب منه اما اذا كان لها ولي اقرب منه فلا يكون كذلك الا بالنطق لان الابعد مع الاقرب بمنزلة الاجنبي وهذا ايضا اذا بين من خطبها فسكتت فانه يكون رضا اما اذا لم يبينه فالسكوت لا يكون رضا لان الاستيمار لم يكن صحيحا ولو قال اني ازوجك من فلان او من فلان فسكتت ثم ايهما زوجها جاز ولا خيار لها ولو سمى لها جماعة مجملا فقال ازوجك من جيراني او من بني عمي فسكتت فان كانوا يحصون عددا فهو اذن منها وان كانوا لا يحصون عددا لم يكن اذنا وقد قالوا في الولي

اذا قال للبكر اني اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن ذلك اذنا ولو زوجها ثم اخبرها فقالت قد كان غيره اولى منه كان اجازة كذا في الكرخي ولو قال اني اريد ان ازوجك فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوج جاز لان السكوت لما دل على الرضى صار كانها اذنت ان يزوجها احدهم فسكتت فذلك اذن منها ولو اختلفت هي والزوج فادعى رضاها بالسكوت وانكرت الرضا فالقول قولها وقال زفر القول قول الزوج **قوله** واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور والمشاورة وجود الفعل من الطرفين كالمناظرة وقد وجد النطق من الولي فوجب ان يوجد منها كلام حتى تتحقق المساواة والدليل على هذا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الثيب تعرب عن نفسها ولان النطق من الثيب لا يعد عيبا لانها قد مارست الرجال وخالطتهم والبكر بخلاف ذلك وكذلك اذا وجد من الثيب فعل يدل على الرضا كتمكينها من الوطي او مطالبتها مهرها او نفقتها فهو رضى واجازة للعقد لان هذا لا يدل على رضاها ولان تسليمها نفسها رضا بالعقد فصارت كما لو اذنت من طريق القول ٥ وفي الينابيع قوله لا بد من رضاها بالقول ليس بلازم وانما يعتبر الرضا وهو قد يكون صريحا كقولها قبلت او رضيت وقد يكون بالدلالة كما لو طلبت مهرها ونفقتها وغير ذلك من الافعال الدالة على الرضا واما السكوت المحض لا يكون رضا والمراد من الثيب هي التي زالت بكارتها بجماع الرجل حتى وجب بذلك الجماع مهر **قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة ولان بكارتها ذهبت بما لا يتعلق به احكام العقد فصار كما لو لم تذهب ومعنى قوله في حكم الابكار اي تزوج كما تزوج الابكار فيكون سكوتها رضى لانها تستحي لعدم ممارسة الرجال قال الجندي اذا زالت بكارتها بالوثبة او بدرور الدم فانها تزوج كالابكار بخلاف ما اذا زالت بكارتها بوطي بشبهة او نكاح فاسد فانها في حكم الثيب واذا تزوجها على انها بكر فدخل بها فاذا هي ثيب فعليه المهر كاملا لان البكارة لا تكون مستحقة بالنكاح كذا في الواقعات ٥ وفي الكرخي اذا زالت البكارة بوثبة او طفرة او حيضة او جناية فهي في حكم الابكار والوثبة الوثوب من فوق الى تحت والطفرة من تحت الى فوق وكذا اذا زالت بتعنيس فهي في حكم الابكار والتعنيس من عنست الجارية اذا بلغت نصفا ولم تتزوج ويقال التعنيس شي يعلو من الادم مثل الغدة الرحل تولع به الجارية المراة تزيل به بكارتها لفرط الشهوة وللاب ان يقبض مهر

الثيب الا باذنها **قوله** وان زالت بكارتها بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
يعني انها تزوج كما تزوج الابكار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تزوج
كما تزوج الثيب ولا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة وفي المنظومة في قول ابي حنيفة رحمه الله

ومن تزل عذرتها بزناها ٥ فزوجت فصمتها رضاها ٥

قيد بالزنا لانها لو وطئت بشبهة او بنكاح فاسد فانها تكون في حكم الثيب اجماعا لان
الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك وههنا لم يثبت
شيئا من الاحكام وامرها بالستر على نفسها وقوله فزوجت ذكره بالفاء التي هي للوصل والتعقيب
ليشير الى ان الزنا لم يكن عادة لها ولم يقم عليها الحد اما اذا وجد ذلك فلا بد من اذنها بالنطق
اجماعا كذا قاله حافظ الدين ٥ وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان البكارة زالت بسبب
لا يتعلق به احكام النكاح فصارت كما لو زالت بوثبة ولا يقال انه يتعلق به تحريم الامهات
والبنات لان التحريم ليس من احكام النكاح الا ترى انه يعقد النكاح ولا يحرم ولان الحيا
عند استئذانها يوجد لانها تستشعر انها تزوج لتعفف عن الزنا ولان الاصل البكارة ورضا
البكر يكون بالسكوت فلو قلنا ان الولي يطلب من الزانية النطق لتدل بذلك على الزنا وهو
مامور بسترها ولان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها
ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما مثل وجوب
المهر وثبوت النسب والعدة اما الزنا فقد ندب الى ستره قال عليه الصلاة والسلام
من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة ٥ وجه قولهما ان البكارة زالت
بالوطي فصارت كما لو زالت بالوطي بشبهة والخلاف فيما اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر
الزنا عادة لها ولم تشتهر به اما اذا صار عادة لا يكتفى بسكوتها واذا فرق القاضي
بين العنين وبين امراته فانها تزوج كما تزوج الابكار نص عليه في الاصل **قوله**
واذا قال الرجل بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها ولا يمين
عليها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار
اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ٥ ونحن نقول انه يدعي لزوم العقد وملك البضع والمراة
تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم
قد ظهر بمضي المدة ولانه يدعي عليها انتقال الملك والاصل عدم الانتقال فلا يثبت الانتقال
بالظاهر ولا يلزم على هذا اذا ادعى المشتري اجازة البايع العقد المشروط فيه الخيار
بعد الثلاث لان الملك لا ينتقل بالظاهر وانما مضي المدة هو السبب في انتقال الملك ولان

السكوت

السكوت ظاهر يدعيه الزوج وبقاء ملكها ظاهر يدعيه هي فيقابل الظاهر بالظاهر
والاصل ان الملك لا ينتقل فيبقى على ما كان عليه فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت
النكاح لان دعواه تايدت بالحجة فان اقاما جميعا البينة في هذه الصورة فبينة المراة
اولى لانها تثبت الرد ولو اقام الزوج البينة على انها اجازت العقد حين اخبرت واقامت
هي البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا في الصورة وبينة
الزوج تثبت اللزوم فترجحت بينته بخلاف الفصل الاول لان ثم بينة الزوج قامت على
العدم وهو سكوتها لا على اثبات امر حادث لانها قامت على السكوت لا على القول والسكوت عبارة
عن عدم الكلام وبينة المراة قامت على اثبات الرد فكانت بينتها اولى كذا في قاضيخان وقوله
فقالت بل رددت فالقول قولها وهذا بخلاف ما اذا زوجها الولي وهي صغيرة
فقالت ادركت امس وعلمت بالنكاح وفسخت لم تصدق الا ببينة ويبطل خيارها وان قالت
علمت الان وفسخت صح **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رحمه الله معناه اذا جعلنا
القول قولها في مسئلتنا فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت
وان نكلت لزمها النكاح وفي الكرخي اذا ادعى الزوج عليها الاذن او السكوت وادعت
انها لم تاذن فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها
فان حلفت بطل العقد وان نكلت لزمها **قوله** ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه قال في الكنز والفتوى على قولهما ٥ والاصل فيها
عند ابي حنيفة لا يستحلف في ثمانية اشيا النكاح والرجعة والفي في الايلا والرق والاستيلاد
والولا والنسب والحدود وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في جميعها الا الحدود وقال
الشافعي رحمه الله يستحلف في حد القذف ايضا والخلاف في هذه المسئلة فرع على النكول
ما هو فعند ابي حنيفة رحمه الله قائم مقام البدل وليس بصريح بدل وعندهما قائم
مقام الاقرار ومنزلته من الاقرار منزلة الشهادة على الشهادة ٥ وجه قول ابي حنيفة
ان المدعى عليه اذا كان بريئا من الدعوى فهو مخير بين اسقاطها عن نفسه باليمين وبين التزامها
بالنكول كالموصي والواهب ولا يلزمنا الاقرار لان المقر ليس بمخير الا ترى انه ان كان صادقا
لزمه ان يقر وان كان بريئا لم يجز له ان يقر ٥ وجه قولهما ان النكول تثبت حكمه من المكاتب
والماذون والوكيل وبذل هؤلاء لا يصح فلو كان النكول بدلا لم يصح ممن لا يجوز بدله فدل على
انه اقرار لانه ممن يصح اقراره واذا ثبت لابي حنيفة ان النكول يجري مجرى البدل فبذل
هذه الاشيا لا يصح من طريق الحكم لان استيفاءها مع البدل كاستيفائها من غير بدل في

الحكم فلم يكن استيفاء وحا بالنكول واذا لم يستوف بالنكول لم يكن في اليمين فايدة وما لا
فايدة فيه لا تصح المطالبة به ۞ ووجه قولهما ان النكول قائم مقام اليمين فيما جاز اثباته
بما قام مقام اليمين من الشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول والاشياء السبعة يجوز اثباتها
بالشهادة على الشهادة فكذلك بالنكول واما الحدود فلا تثبت بالشهادة على الشهادة فكذلك
بالنكول فلهذا لا يستحلف فيها ولان النكول عندهما قائم مقام الاقرار وما قام مقام الغير
لا يستوفى به الحد كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قال في المنظومة
في مقالات ابي حنيفة ۞ وليس يستحلف في النكاح ۞ والفيء والرجعة المولاه للاصلاح ۞
والرق والولاء والايلاد ۞ وفي جحود المرء الاستيلاد ۞
وصورة هذه المسايل اذا ادعى على امراة نكاحا او هي عليه وانكر ۞ وصورته في الايلاء
اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء اليها في المدة وانكر الاخر ۞ وفي الرجعة
اذا ادعى على المراة او هي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر ۞ وصورته
في الرق ان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر ۞ وفي الولاء ادعى
على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولاء الموالاة
وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده وعلى العكس ۞ وفي الاستيلاد ادعت المراة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر المولى وقيد في المنظومة بجحود المرء
لانه لو ادعى المولى فلا عبرة بانكارها فالدعوى تصور من الجانبين في الكل الا في هذه المسلة
وقيل في الرجعة بالاصلاح موافقة لقوله تعالى في الرجعة ان ارادوا اصلاحا اي ان
ارادوا بالرجعة الاصلاح والاحسان اليهن ولم يريدوا اضرارهن قال في المصفى
انما لا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به المال يستحلف
فيه اجماعا كامراة ادعت على رجل انه تزوجها بكذا وانه طلقها قبل الدخول ولزمه نصف المهر
وكذا اذا قصدت به الارث والنفقة قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح
والتزويج والهبة والصدقة والتمليك ۞ والاصل في هذا ان النكاح ينعقد عند اصحابنا
بكل لفظ يقع به التمليك في حال الحياة على التابيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة ولنا
ان النبي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لنا قوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت
نفسها للنبي الاية وكل لفظ ينعقد به نكاح النبي صلى الله عليه وسلم انعقد به نكاح غيره
كلفظ النكاح والتزويج ولا يعترض على هذا بقولهم خالصة لك لان الخلوص لا يجوز
ان ينصرف الى اللفظ لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يضف اليه لفظ الهبة وانما اضيف

اليه

اليه الاستنكاح ولو كان الخلوص لاجل اللفظ لقال خالصة لها وانما اراد بالخلوص جواز
النكاح له بغير بدل والدليل على ذلك ثلثة اشيا احدها انه ابتدا الاية بقوله
انا احللنا لك ازواجك اللاتي اتيت اجورهن ثم ذكر الموهوبة بغير اجر فدل على ان الخلوص
اراد به سقوط الاجر اي البدل ۞ والثاني قوله تعالى لكيلا يكون عليك حرج اي ضيق
والضيق انما يكون عليه في دفع الحرج البدل الذي يجوز ان يعجز عنه ولا يكون في ابدال
لفظ بلفظ لا يشق عليه كل واحد منهما ۞ والثالث ان هذا خرج مخرج الامتنان والله
تعالى امتن على نبيه صلى الله عليه وسلم بما له فيه منفعة وذلك موجود في سقوط العوض ولا
في ابدال لفظ بلفظ ولانه عقد يوجب الملك المويد ليس من شرط تسمية بدل فانعقد
بلفظ الهبة كهبة المال ولان البضع يجوز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية الا ترى ان
من قال لزوجته انت حرة ينوي به الطلاق طلقت وما جاز ان يزول عنه الملك بلفظ
الحرية جاز ان يقع الملك فيه بلفظ الهبة كالرقاب ولان التمليك سبب لملك المنفعة
في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز ومعنى
ذلك ان اللفظ المفيد لملك الرقبة على التابيد يفيد ملك المنفعة لا محالة بواسطة ملك
الرقبة عند خلو المحل عن المانع الشرعي فجاز اطلاق اسم السبب على المسبب لانه ليس فيه الا اقامة
لفظ مقام لفظ اخر لافادة حكم ذلك وقوله سبب لملك المتعة في محلها احتراز عن
تملك الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس بسبب لملك المتعة التي هي الوطي وينعقد النكاح بلفظ
البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز لان البيع موجب ملكا هو سبب لملك المتعة في محله
ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود فقبل الزوج لا يكون نكاحا
لانه تمكين من الزنا وليس هبة حقيقة اذ لو كان هبة لم يكن جوابا لما التمس منها كما لو
قال وهبت بنتي منك لتخدمك فقبل لا ينعقد العقد ۞ قال في النهاية صورة العقد
بلفظ البيع بان تقول المراة بعت نفسي منك او قال ابو الابنة بعتك ابنتي بكذا وكذلك
بلفظ الشرى بان قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم كان القسم البلخي رحمه الله
يقول بانعقاده واليه اشار محمد رحمه الله قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة
اما الاجارة فلانها ليست بسبب لملك المتعة ولان عقدها يقع موقتا وذكرنا في النكاح
لان عقده مقتضى التابيد فلما اختلفا في مقتضى التابيد لم ينعقد النكاح بلفظها وحكي
عن ابي الحسن الكرخي جواز انعقاده بلفظ الاجارة لان الله تعالى سمى العوض اجرا فقال
تعالى فاتوهن اجورهن وهذا فاسد فان الاجارة لا تنعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا

بالضحى وقيل ينعقد وفي الفوائد لو قال اوصيت لك بنتي

ينعقد لانه موبد اتفاقا نا متنا فيين ❁ وصورة الاجارة ان يقول انسان لاخر اجرت بنتي
منك وتنوي به النكاح واعلم الشهود واما اذا جعل الحرة اجرة بان قال استاجرت
دارك بابنتي هذه وقبل الاخر ينبغي ان ينعقد النكاح واما الاباحة والاعارة والاحلال
فلا ينعقد بلفظها النكاح لانه ليس بسبب لملك المتعة لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب
ملكا اصلا فان من احل لغيره طعاما او اباحة لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح ولان
للمحلل ان يرجع فيه متى شاء وكذلك العارية اباحة ولا يملك بها منفعة البضع ولا ينعقد
بلفظ الوصية لانها وان حصل بها التمليك على التابيد الا ان التمليك مضافا الى ما بعد
الموت وهو حظ فلا ينعقد به قالوا وهذا في الوصية المطلقة لان التمليك فيها متعلق بشرط
اما اذا قال اوصيت لك بابنتي الان بحضرة الشهود وقيل انعقد النكاح قال في النهاية
ولو اضاف العقد في الوصية الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ابنتي الحال ينعقد
ولو قال لامراة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح و
اقبل المهر لم يصح النكاح ❁ وعن ابي حفص الكبير انه يصح النكاح لان النكاح اصل والمال
تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امراة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال
ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت لا يصح وان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت او اجزت
جاز ولو طلب رجل من امراة ان تزوجه نفسها فقالت لي زوج فقال الرجل ليس لك
زوج فقالت ان لم يكن لي زوج فقد زوجتك نفسي فقبل بحضرة الشهود ولم يكن لها زوج
فان هذا النكاح جائز لان هذا تعليق بشرط كائن والشرط كائن يتحقق كما لو قال لامراته
انت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحت اقدامنا يقع الطلاق لان هذا تعليق بامر
كائن فيكون تحقيقا مسئلة ختنثيان صغيران قال ابو احدهما لابي الاخر بحضرة شهود
زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الاخر ثم ظهر ان الغلام انثى والانثى غلام كان
النكاح جائزا ولو قالت امراة لرجل اكون لك زوجة فقال نعم بحضرة الشهود لا يصح ولو اضاف
النكاح الى نصف المراة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان والصحيح منهما انه
لا يصح العقد كذا في الفتاوي لان التجزي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزا تغلب الحل في هذا
الجزء بخلاف ما اذا قال لامراته نصفك طالق تصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك
كان ثابتا في الاجزا كلها فلما وقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزي مسئلة
سئل شيخ الاسلام عمن قال لاخر زوجت ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا فقال قبلتها
لابني ولم يقل لابني فلان وله ابنان لا يصح النكاح قال الصدر رجل خطب امراة وجعل يهدي لها هدايا

ولم يتزوجها هل له ان يسترد ما دفع ان كان قايما فله ان يسترده وان كان هالكا
فليس له ان يطالب بمثله ولا بقيمته قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا اما اذا كانت بكرا صغيرة او رجلا صغيرا فللاب والجد ان يزوجهما
وقال مالك لا يزوجها الا الاب وان كانت الصغيرة ثيبا فله ان يزوجها عندنا وقال الشافعي
رحمه الله لا يزوجها الجد فمالك خالفنا في غير الاب والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب
الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان الولاية للاب ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ان ابا بكر رضي الله عنه زوج رسول الله صلى
الله عليه وسلم عايشة رضي الله عنها في حال صغرها وهي بنت سبع سنين والجد ليس في معناه فلا
يلحق به وجه قول الشافعي ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد
قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وهي اعلى اولى
ولنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية
الالزام بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تداركه الخلل فلا تفيد الولاية
الا ملزمة ومع القصور لا تثبت ولاية الالزام وقال ابن شبرمة لا يجوز لاحد من
الاوليا تزويج الصغير والصغيرة لان العقد عليهما يتابد فيستحق به منافعهما بعد البلوغ فكانه
عقد عليها بعد بلوغها وهذا يبطل بالبيع لان ملكهما يستحق على التابيد ولا يصير كانه عقد
عليها بعد البلوغ والحجة عليه تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها وتزوج
قدامة بن مظعون بنتا للزبير يوم ولدت فقيل لقدامة في ذلك فقال ان مت فهي خير
وارث وان عشت فهي بنت الزبير وزوج علي كرم الله وجهه ابنته ام كلثوم بعمر بن الخطاب
رضي الله عنه وهي صغيرة وتزوج عبد الله بن عمر ابنته وهي صغيرة عروة بن الزبير ❁ ثم اذا
زوج الولي الصغيرة متى يدخل بها الزوج قيل اذا بلغت تسع سنين لان النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج عايشة وهي بنت ست سنين ودخل بها وهي بنت تسع سنين وقيل اذا كانت جسيمة
سمينة تطيق الجماع فلا باس ان يدخل بها والا فلا هكذا روي عن محمد رحمه الله قال في النوادر
اذا زوج الصغيرة او الصغير غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة
بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل
ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها ابوها فللاب ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها والفرق
ان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه لانه لا يستمتع بها والمهر بازاء
الملك والملك ثابت كذا في الواقعات ن ولو ان امراة زوجت ابنها الصغيرة وقبضت

وجهها

التعليق

مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان
لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على الام ان كان المهر قائما وكذلك
هذا في غير الاب والجد **قوله** والولي هو العصبة لان العصبة هم اهل ميراثها بسبب
ثابت في حال الاستحقاق فكان اولى بتزويجها ويجوز لسائر الاولياء تزويج الصغار وقال
الشافعي رحمه الله لا يزوج الصغيرة الا الاب والجد لنا قوله تعالى ويستفتونك في
النساء قل الله يفتيكم فيهن الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما نزلت هذه الاية في شان
اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في مالها وجمالها فهو ان ينكحها او يبلغوا بهن اعلى سنتهن
في الصداق وقال صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل ولا تثبت عليها بعد
البلوغ فجاز ان يلي عليها قبله وسواء كان الولي عدلا او فاسقا في جواز ولايته في النكاح
عندنا اذا كان حرا بالغا عاقلا مسلما وقال الشافعي لا تجوز ولاية الفاسق لنا قوله صلى
الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي ولان الفاسق يجوز ان يلي عقد النكاح لنفسه بنفسه فجاز ان
يلي عقد النكاح على ابنته دليله المحدود في القذف وانما اعتبر ان يكون حرا لان العبد
لا يملك عقد النكاح لنفسه بنفسه فلهذا لم يلي على ابنته ولان الرق منع الولاية بدليل ان
احدهما لا يرث الاخر وانما اعتبر العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية
بدليل انهما يولى عليهما واما الكافر فيجوز ان يزوج ابنته الكافرة ولا يجوز ان يزوج
ابنته المسلمة لان ولايته على المسلمة ساقطة بدليل عدم التوارث بينهما بخلاف الكافرة
فانه يلي عليها لانه يرثه ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب لان الولاية تستحق بالتعصيب
والاقرب في ذلك اولى بدلالة الميراث فالابعد محجوب بالاقرب قال في الوجيز ترتيب
الاولياء في النكاح كترتيبهم في الارث الا في فصلين احدهما اذا كان للمجنونة اب وابن او
جد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد للاب ۝ والثاني الجد مع الاخ فهما سواء
عندهما وعند ابي حنيفة الجد اولى به ۝ قال الخجندي اولى الاولياء الاب ثم الجد اب
الاب وكذلك الاجداد وان علوا ثم الاخ للاب والام ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ للاب
والام ثم ابن الاخ للاب ثم اولادهم على هذا الترتيب ثم العم للاب والام ثم العم للاب
وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم عم الاب للاب والام ثم عم الاب للاب وكذلك
اولادهم ثم عم الجد للاب والام ثم عم الجد للاب وكذلك اولادهم فان لم يكن واحد ممن ذكرنا
فمولى العتاقة الرجل والمراة سواء ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهذا
قولهما وقال محمد ليس الى ذوي الارحام ولاية الانكاح ويشترط ان يكون الولي من اهل

الارث

الارث وموضعا قال بالغ فان لم يكن واحد ممن ذكرنا فالقاضي او من نصبه القاضي ولي
من لا ولي له وذوو الارحام اولى من القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس
لذوي الارحام ولاية التزويج وانما تحتاج الى الولي في الصغير والصغيرة والكبير المجنون
والمجنونة اما اذا زال الصغر زالت الولاية عندنا وعند الشافعي يبقى في الغلام ولا يبقى
في الجارية اذا كانت بكرا وللولي ان يكرهها على النكاح واذا اجتمع في الصغيرة والصغير وليان
وهما في الدرجة سواء فزوج احدهما جاز سواء كان الاخر فسخ او اجاز بخلاف الجارية بين اثنين
زوجها احدهما لا يجوز الا باجازة الاخر قال في الفتاوى والجارية بين اثنين اذا جاءت بولد
فادعياه حتى ثبت النسب من كل واحد منهما فالتزويج وقال مالك لا ينفرد احدهما كاحد
المعتقين واذا اجتمع للصغيرة وليان ينفرد كل واحد منهما بالتزويج خلافا لمالك رحمه الله
وان زوج كل واحد من الوليين رجلا على حدة فالاول يجوز والاخر لا يجوز وان كانا جميعا
في ساعة واحدة لا يجوز كلاهما ولا واحد منهما وان كان احدهما قبل الاخر الا انه لا يدرى
السابق من اللاحق فكذا ايضا لا يجوز كلاهما لانه لو جاز بالتحري والتحري في الفروج
حرام وان كان احد الوليين اقرب فانه يجوز نكاح الاقرب ولا يجوز نكاح الابعد لتقدم او
تاخر الا اذا كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب
وان وقعا معا فانه لا يجوز كلاهما وكذا اذا كان لا يدرى السابق منهما لان الاقرب
مع الابعد في الدرجة سواء لان للاقرب بعد تدبير وقرب قرابة وللابعد قرب تدبير وبعد
قرابة فصارا سواء **قوله** وان زوجهما الاب او الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما
يعني الصغير والصغيرة وهذا استحسان والقياس ان يثبت لهما الخيار لانهما ملكا
امرهما بعد تمام العقد عليهما فجاز ان يثبت لهما الخيار دليله الامة اذا اعتقت
وهي تحت زوج وجه الاستحسان ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة
وهي بنت ست سنين زوجها منه ابوها ولم يخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولا اعلمها عند
بلوغها ان لها الخيار ولو كان ذلك حقا لبينه لها ولان الاب والجد كاملا الراي وافرا
الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ **قوله**
وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما
ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لا ولاية لهما في المال والنقصان يشعر بقصور الشفقة
ولان ولاية غير الاب والجد غير متكاملة فاشبه المولى اذا زوج امته ثم اعتقها

قال في الهداية واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح
من الرواية لقصور الراي في الام ونقصان الشفقة في القاضي فيتخيّر وفي الفوائد
الام فيها روايتان والاصح ان لهما الخيار قال في شرحه اذا زوّجهما القاضي ثم
بلغا فلا خيار لهما عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد لهما الخيار
وجه قولهما ان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وجه
قول محمد رحمه الله ان عقد الحاكم متاخر عن عقد الام العم بدلالة ان الصغير اذا حضر
العم لم يكن للقاضي ولاية في نكاحها فاذا اثبت لها الخيار بولاية العم فولاية الحاكم اولى
وقد كان في القياس في خيار البلوغ ان يكون على المجلس تشبيها بسائر الخيارات الا انهم
استحسنوا ان يكون على الفور حتى لو علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها لان النبي
صلى الله عليه وسلم جعل السكوت منزلة الرضا واذا كان السكوت يقوم مقام الرضا في ابتداء
النكاح فكذلك حالة رفعه عند ثبوت الخيار ولو اجتمع لها حقان الشفعة وخيار البلوغ
تقول اطلب الحقين ثم تبدأ بالتفسير باختيار النفس كذا في المغني وفي الهداية بشرط
في هذا الخيار القضاء بخلاف خيار العتق لان الفسخ هنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في حق الاخر فيفتقر الى القضاء ومعنى قوله تمكن الخلل
الناشي من بعد القرابة وذلك امر باطن ربما يكون وربما لا يكون فيصير ذلك الرد الزاما
على الخصم وليس لها ولاية الالزام فلا بد من الرفع الى من له الولاية العامة وهو القاضي
وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع
لا يفتقر الى القضاء ويفارق خيار البلوغ من ... باختيارها ولا يبطل بالسكوت
ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل به كذا في الوجيز ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد
علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم فلها الخيار حتى تعلم فتسكت وانما شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم
بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف
المعتقة فانها امة والامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار قال في شرحه اذا ادركت
الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم في احدى الروايتين لانه فسخ
ثبت بعد تمام العقد فافتقر الى الحاكم كخيار العنة وفي الرواية الاخرى يقع باختيارها
لانه عقد عليها ولا ولاية لها في نفسها فاذا بلغت لم يثبت خيارها على فعل الحاكم دليله الامة
اذا اعتقت ثم خيار البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه

بالنكاح

رضا وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا بهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح
وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس ولا يبطل بقولها قد اخترت نفسي لا بينة
لان الملك ثابت عليها وهي تريد ابطاله فكانت مدعية ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام
لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فلا يبطل الا برضا غير ان السكوت من البكر
رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار
المخيرة ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك في سببها الرجل والمراة فهي كفرقة
الرضاع ولانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا خيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو
الذي ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات
بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به قد انتهى بالموت بخلاف
مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت
وههنا نافذ فيتقرر به فان كان الزوج لم يدخل بها واختارت الفرقة فلا مهر لها لانها صارت
مانعة لنفسها وان كانت الفرقة بعد الدخول فلها المهر لان الزوج قد استوفى المنفعة
منها ووقوع الفرقة بعد استيفاء المعقود عليه لا يسقط المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة
قبل الدخول فلا مهر لها عليه وليس في الفصلين فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة
ووجه ذلك ان الخيار انما وضع لئلا يلزم عقد لم يرض به ولو اثبتنا الصداق عليه
لم يكن لاثبات الخيار معنى لانه يملك الفرقة بالطلاق فلما جعل له الخيار علمنا ان
ذلك ثبت لفائدة وهو اسقاط المهر واشترطوا في اثبات الخيار لها علمها بالنكاح ولم
يشترطوا فيه ان تعلم بثبوت الخيار لها حتى قالوا اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ ولم تعلم
ان لها خيارا فيه فلم تختر فلا خيار لها لان ترك الخيار مع العلم بالنكاح يقوم مقام قولها
قد اسقطت حقي من الخيار في النكاح الذي علمته فتصير مبرية منه والبراءة تصح وان
لم يعلم المبري بحقه وهذا مثل من له دين على رجل وهو لا يعلم به فابرأه منه ان الدين يسقط
كذلك ههنا قال في الكرخي اذا زوج العم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا
فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل خيارها
الا بالقول او بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك الغلام اما البكر فلان سكوتها
اجري مجرى قولها قد رضيت ولو قالت عقيب بلوغها قد رضيت بطل خيارها كذلك السكوت
واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا على قولها او ما اجري مجراه وكذلك الغلام
لا يستدل بسكوته على الرضا ما لم يقل قد رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضا

فايده

الرضا

لا يسقط خياره ولو زوج عبده الصغير ثم اعتقه ثم بلغ قبل يثبت له خيار البلوغ والصحيح لا يثبت وفي الامة لا يثبت بلا خلاف لان خيار العتق يمنع خيار البلوغ وفي الخجندي الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة خيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا او ان كانت ثيبا لا يسقط الخيار بالسكوت ولو كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال او يجي منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشي اخر فاعرض عن الاختيار او يجي من الوطء ولا تقع الفرقة الا بقضا القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس ويقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضا القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضا ويمتد الى اخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ولو عتق الامة او لا ثم زوجها ثم ادركت لها خيار الادراك ولو وقع عقد النكاح وهي امة صغيرة فاعتقها يثبت لها الخيار عند البلوغ واذا ادركت لها خيار الاعتاق دون خيار الادراك لان العقد وقع في حالة الرق قال في العيون لو زوج القاضي يتيمة صغيرة فادركت قال ابو حنيفة لا خيار لها وقال محمد لها الخيار ولو ان اخوين زوجا اختهما وهي صغيرة فلما ادركت شهدا انها قد اختارت نفسها قال محمد لا يجوز شهادتهما ولو كانت جارية بين رجلين ولها زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها قال شهادتهما جايزة قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها متى زوجها بها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة ولم يجامعها وهي في خدمته وطعامه كما كانت قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة كذا في العيون قال محمد في الرقيات لو ان معتوهة زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس لها اب فالجد اولى من الابن في التزويج والصلاة عليها من الابن علام ادرك صحيح العقل ثم جن لم يكن للاب ان يزوجه في قول زفر وقال ابو يوسف الجنون اذا كان مطبقا جاز وكذلك قال محمد في الرقيات وروي عن ابي حنيفة انه اذا جن جنونا مطبقا جاز فعل الاب في البيع والشرى والنكاح وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يوقت في الجنون المطبق شيئا وقال محمد يوقت بسنة كاملة وعنده اكثر السنة وعن ابي يوسف انه مقدر بشهر كذا في العيون قوله ولا ولاية لصغير ولا لعبد ولا لمجنون لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا يثبت على غيرهم ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء قوله ولا ولاية

لكافر على مسلمة لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث قوله وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج وهذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهي رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد وقيل الاصح انه مع ابي حنيفة وهذا كله عند عدم العصبات وجه قول ابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة الى الشفقة ٥ وجه قولهما قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والصيانة الى العصبات ويستوي في ذلك الذكر والانثى على قول ابي حنيفة لان الام احد الابوين فاشبهت الاب ٥ قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

والام والخال وكل ذي رحم ٭ لكلهم تزويج من لم يحتلم ٥

يعني عند عدم العصبات وترتيب ولايتهم عند ابي حنيفة الام ثم الجدة ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم اولادهم ثم عمات الاب ثم عمات الام واولادهم كذا في الحواشي ٥ وفي المصفى ترتيب ذوي الارحام في الانكاح والميراث كترتيب العصبات عند ابي حنيفة رحمه الله واقربهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للاب والام ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وهذا كله في حق الصغار والمجانين والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الولاية لهما كما في الميراث وفي المنظومة في الميراث ٥

ويحجب الجد جميع الاخوة ٭ وفاسد الجد عظيم الخطوة ٥

يحجب بنت الاخ وابن الاخت ٭ وقدروا ذلك في ابن البنت ٥

اي يحجب ابن البنت ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بنات الاخوة وبنات الاخوات وبنو الاخوات مقدمون على الجد الفاسد في الميراث لانهم من قوم الاب وفي الفتاوى قال شيخ الاسلام النسا اللاتي من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للاب والام او للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم

لا خلاف بين اصحابنا في ذلك واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام على الخلاف فعند
ابي حنيفة لهم في الولاية على الصغار عند عدم العصبات في النكاح وعند محمد لا ولاية
لهم وابو يوسف مع ابي حنيفة على الاصح وقيل مع محمد ومولى الموالاة يزوج الصغير والصغيرة
عند عدم الوارث عند ابي حنيفة وهو اولى من السلطان والقاضي وعلى قولهما لا يزوج
قال في قاضيخان اولوا الارحام يملكون الولاية على قول ابي حنيفة قبل الحاكم وبعد ذوي
الارحام مولى الموالاة ثم السلطان والحاكم بعد ذلك قوله ومن لا ولي لها اذا زوجها
مولاها الذي اعتقها جاز معناه من لا ولي لها من العصبة من جهة القرابة واذا لم يكن عصبة
تتولى العتاقة ذكرا كان او انثى لانه اخر العصبات ثم ذوي الارحام واذا عدم الاولياء
فالولاية الى الامام والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له قال
في الوجيز اذا شرط السلطان تزويج الصغار في عهد القاضي جاز والا فلا يجوز والوصي
لا يملك انكاح الصغير والصغيرة وان اوصى اليه الاب بذلك وروى هشام عن ابي
حنيفة ان اوصى اليه الاب بذلك جاز ومن يعول صغيرا او صغيرة لا يملك تزويجهما
كذا في الفتاوى قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد
منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها ثبتت حقا له صيانة للقرابة
فلا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية للابعد مع ولايته ه ولنا
ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد والابعد
مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه منع ايضا ونمنع
منه ايضا ولا نسلم لزفر ولان سلمنا له ذلك فبعد التسليم نقول للابعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد قال
في الوجيز ولا ينقطع ولاية الولي الاقرب بالغيبة فيما لها الا ان الولاية تنتقل الى من يليه ما دام
غير منتفع به في انكاحها لان الخاطب لا ينتظر مجيء الاذن من الغائب وقد قال الشافعي
اذا غاب الولي الاقرب زوجها السلطان وهذا عندنا لا يصح لقوله صلى الله
عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وهذا ينبغي ثبوت ولايته مع ولي وليس هذا
كما لو عضلها الولي لانه اذا كان حاضرا لزمه العقد عليها فاذا امتنع مما لزمه قام
الحاكم مقامه في ايفاء ما استحق عليه واما الغائب فلا يلزمه العقد مع الغيبة
وعدم العلم بالتدبير فلا يقوم القاضي مقامه في ايفاء حق لم يجب عليه وقوله جاز
لمن هو ابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب التزويج ه

قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليها القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري رحمه الله وقيل ادنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين
وكذلك في المصفى قدرها بثلاثة ايام وعليه الفتوى وقطع في الفتاوى الكبرى انها
مقدرة بمسافة القصر وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رايه وهذا اقرب
الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وهو اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل
البخاري ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين منهم الامام ابو علي النسفي ولو
كان الاقرب سياحا جوالا لا يوقف على اثره او كان مفقودا لا يعرف مكانه او مستخفيا
في بلد لا يوقف عليه قال الامام السغدي يكون بمنزلة غيبة منقطعة كذا في الفتاوى
ولو اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى بالتزويج من الاخوة عند ابي حنيفة رحمه الله
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ه والاخ والجد اذا ما اجتمعا
فالمنكح الجد وقالا بل معا ه سوا كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو
الاب ومراده بالاجتماع الحضور اما اذا غاب احدهما غيبة منقطعة جاز للاخر ان يزوج
اجماعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا اجتمعا جاز لكل واحد منهما ان يزوج والاصح ان الولاية
للجد اجماعا لان شفقته تزيد على شفقة الاخ والاصل ان النكاح الى العصبات والجد
هو اقرب تعصيبا من الاخ عنده وعندهما كلاهما عصبة قوله والكفاءة
في النكاح معتبرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يزوج النساء الا من الاكفاء وقال صلى الله
عليه وسلم لا تنكحوا النساء الا من الاكفاء وعن عمر رضي الله عنه انه قال لامنعن النساء
ذوات الاحساب فروجهن الا من الاكفاء ولان انتظام المصالح بين المتكافيين عادة
لان الشريفة تابى ان تكون مفترشة للخسيس في الحسب والنسب فلا بد
من اعتبارها بخلاف جانبه لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وقال مالك
وسفيان الثوري لا تعتبر الكفاءة من حيث النسب لقوله صلى الله عليه وسلم الناس
كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي الا بالتقوى وروي عن الكرخي ايضا ان الكفاءة
غير معتبرة ايضا لما ذكرنا من قوله صلى الله عليه وسلم ليس لعربي على عجمي فضل الا
بالتقوى قلنا المراد احكام الاخرة واما الكفاءة في الصلاح فروي عن ابي حنيفة رحمه
الله ان المراة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها من فاسق فانه يرد عقدها وهو
اختيار محمد بن الفضل وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان
الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة قالوا والحسيب يكون كفؤا للنسيب حتى ان

الفقيه يكون كفوًا للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب واما الكفاءة في العقل
فلا رواية فيه عن المتقدمين وذكر في الفتاوى ان الكفاءة في العقل معتبرة من غير
خلاف ۝ ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى
لو تزوجها وهو كفو ثم صار فاجرًا داعرًا لا ينفسخ النكاح ۝ وفي فتاوى المرغيناني اذا
تزوجها وهو عدل ثم صار فاجرًا او اعسر لا ينفسخ النكاح وفي الجندي الكفاءة تعتبر في حق
النساء لا في حق الرجال فان الشريف اذا تزوج بالوضيعة يجوز وليس لاوليائه حق الاعتراض
ولو تزوجت الشريفة بالوضيع فانه لا يكون كفوا لها وللاولياء حق الاعتراض واما
ما روي ان بلالا خطب امرأة من الانصار فابا قومها ان يزوجوه فقال صلى الله عليه
وسلم قل لهم ان رسول الله يامركم ان تزوجوني فلا دلالة له في هذا على ان الكفاءة
غير معتبرة لانه صلى الله عليه وسلم ندبهم الى ترك الكفاءة باعتبار الدين ولم يجبرهم على
ذلك وعندنا الاولى ان يعتبر الدين فان امتنعوا فلا امتناع من حقهم قوله واذا
تزوجت المراة من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما اي اذا زوجت نفسها من غير
كفو ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل
حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد لان السكوت محتمل فلا يجعل رضى الا في موضع
مخصوصة وليس هذا منها فان قبض مهرها وجهزها كان راضيا فان زوجها الولي من غير كفو
ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها منه بغير اذن الولي كان للولي ان يفرق بينهما لان
الرضى بالاول لا يكون رضا بالثاني فان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفو لم
يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله ولا لمن هو دونه حق الفسخ عندنا خلافا لمن فرق ۝ والفرقة
لاجل الكفاءة فرقة بغير طلاق ولا بد فيها من حكم الحاكم قال في النهاية ولو طلقها قبل
تفريق القاضي وقبل الدخول بها فلها نصف المسمى قال في قاضيخان وما لم يقض القاضي
فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة بهذا السبب فسخ ولا يكون
طلاقا وان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة
يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة
سقط حق الباقين اذا رضيت المراة بذلك عندهما خلافا لابي يوسف فان عنده
لا يسقط حق من لم يرض وبه قال الشافعي وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الاولياء كلهم
من جهة واحدة وهو ما يلحقهم من العار والشين وهذا معنى لا يتبعض لانه لا يجوز ان
يلحق كل واحد منهم بعض ذلك فوجب ان يكون رضى بعضهم كرضا جميعهم كالقصاص اذا

اذا كان لجماعة وكما لو امن رجل من المسلمين اسيرا سقط حق الباقين بقية المسلمين
عن استرقاقه وجه قول ابي يوسف ان الاعتراض حق لجماعة فاذا رضي فقد سقط
حقه وبقي حق الباقين كالدين المشترك اذا ابرأ بعضهم وهذا ليس بصحيح لان هذا يتصور
فيما يتبعض فاما ما لا يتبعض فلا يصح ان يثبت حق بعضهم فيه دون بعض قوله
والكفاءة تعتبر في النسب والدين والمال اما اعتبار النسب فلان من له نسب يفخر به و
يشرف على من لا نسب له فقريش بعضهم اكفاء لبعض وليس العرب اكفاء لقريش لان قريشا
فخرت بقربها من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يلحقها العرب في ذلك قال صلى
الله عليه وسلم انا محمد بن عبد الله بن عبد المطلب ان الله تعالى خلقني فجعلني في خير خلقه
وجعلهم فريقين وجعلني في خير فرقة وجعلهم قبايل وجعلني في خيرهم
قبيلة وجعلني في خيرهم بيتا فانا خيرهم بيتا وخيرهم قبيلة وانما استوى في ذلك اعلاها
وادناها لانهم يشرفون ويفخرون من جهة واحدة وهي قربهم من رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم قريش بعضها اكفاء لبعض بطن ببطن يعني
لا عبرة لتفضيل البعض على البعض فيما بين قريش حتى ان هاشمية لو زوجت نفسها من
قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض مع كونها افضل منه وكذا سائر العرب
بعضهم اكفاء لبعض لانهم لما تساووا في النسب ولم يفخر بعضهم على بعض تساووا في الكفاءة
لقوله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل قال في شرحه الموالي بعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش او
لغيرهم من العرب لان المعنى الذي فخرت به قريش ليس في مواليهم فلهذا كانوا سواء ۝ وفي
الكرخي موالي العرب اكفاء لموالي قريش والموالي بعضها اكفاء لبعض وفي الجندي مولى
اشرف القوم لا يكون كفوا لمولى الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من موالي
العرب لا يكون كفوا ويكون لمواليها التعرض ۝ وبنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة
العرب لانهم يعرفون بالخساسة قال في النهاية بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان
نسبوا الى امهم باهلة بنت صعب سعيد العشيرة منهم ابو امامة الباهلي صاحب
النبي صلى الله عليه وسلم ۝ قال الشاعر ۝

اذا قيل للكلب يا باهلي ... عوى الكلب من لؤم هذا النسب

قيل انهم كانوا يستخرجون الدسم من عظام الميتة ويأكلونه ۝ واما الموالي فمن كان له ابوان
في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن له آباء في الاسلام ومن اسلم بنفسه او له اب واحد

وجعلهم بيوتا

في الاسلام لا يكون كفوًا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد
وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوًا لمن له اب واحد في الاسلام
لان التفاخر فيما بينهما بالاسلام وانما كان التفاخر بينهم بالاسلام لان الموالي ضيّعوا
انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم الا بالدين ولامر كان كافرًا من العجم فاسلم او كان ابوه كافرًا
فاسلم لم يكن كفوًا لمن وللعلي الاسلام اولمن له اب في الاسلام لان من لم يتقدم له اب في
الاسلام يقال له مسلماني وابن مسلماني فيدخل عليهم الشين فلا يكون كفوًا واما العرب فمن تقدم
له اب في الاسلام كان كفوًا لمن تقدم له آباء لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم فقولنا
ومن كان له ابوان في الاسلام معناه الاب والام لا الاب والجد وقيل معناه الاب والجد
على الصحيح كذا في الفوائد ● والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان
الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة وفي الخجندي والعجم من كان له
ابوان او ثلاثة في الاسلام بعضهم اكفا لبعض ولا يكونوا اكفا للعرب والذي اسلم بنفسه
لا يكون كفوًا للتي لها ابوان او ثلاثة في الاسلام ويكون كفوًا لمثله هذا اذا كان في موضع
قد تباعد عهد الاسلام وطال اما اذا كان العهد قريبًا بحيث لا يعير ولا يكون ذلك
عيبًا فانه يكون كفوًا وكذلك المعتق لا يكون كفوًا للحر الاصل ويكون كفوًا لمثله وكذا الفاسق
لا يكون كفوًا لامراة من اهل بيت صالح واما الكفاءة في الدين فتعتبر ايضًا عند ابي
حنيفة وابي يوسف هو الصحيح ونعني بالدين الديانة لانها من اعلى المفاخر والمراة تعير
بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الاخرة فلا
تبنى امور الدنيا عليها الا اذا كان يصفع ويسخر منه او كان يخرج الى الاسواق سكران
ويلعب به الصبيان لانه مستخف به وذكر السرخسي ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة
ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وذكر ايضًا عن ابي يوسف ان الفسق المستتر لا يقدح
في الكفاءة فعلى القول الاول لو زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن انه صالح وقالوا
انه لا يشرب الخمر ثم وجده الاب شريبًا مدمنًا على الخمر ثم كبرت البنت فقالت لا ارضى به
فالنكاح باطل عندهما خلافًا لمحمد رحمه الله والحسيب يكون كفوًا للنسيب قال ابو علي
البزدوي الفقيه يكون كفوًا للعلوي وكذلك العالم العجمي يكون كفوًا للعربي الجاهل
وكذلك الفقيه الفقير يكون كفوًا للغني الجاهل وحجة قول ابي حنيفة وابي يوسف
في اعتبار الكفاءة في الدين ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تنكح المراة لمالها وجمالها
ودينها فعليك بذات الدين تربت يداك فذكر المال والجمال والدين وحض على الدين فدل

على

على ان الدين ابلغ في المقصد من المال ولان المراة يلحقها الشين اذا اقترنت بالفاسق
ويلحق اولياءها فوجب اعتباره وحجة قول محمد ان من كان ذا مال وجاه وهيبة وامر
ونهي يعد كفوًا للديّنة وان كان فاسقًا في العادة فاما اذا كان مستخفًا لمن يسكر ويمشي
في الاسواق خرج من ان يكون كفوًا اجماعًا لان الشين يلحق به كذا في شرحه ● وفي
الكرخي الكفاءة تعتبر في خمس شرائط الحرية والنسب والمال والدين والاسلام في الآباء
وقال محمد الدين غير معتبر الا ان يكون امرًا مستفحشًا مستخفًا لمن يسكر ويمشي
في الاسواق فيسخر منه وعن ابي يوسف اذا كان الفسق مستترًا لم يؤثر وان كان معلنًا
اثر اما الحرية فلا يكون العبد والمكاتب والمدبر كفوًا للحرة بحال لان الرق نقص وشين
فهو اكثر من عدم النسب واما النسب فقريش بعضها اكفا لبعض ادناها لاعلاها ولا تكون
العرب اكفا لقريش والعرب بعضها اكفا لبعض وموالي العرب اكفا لموالي قريش والموالي
بعضها اكفا لبعض قوله وتعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكًا للمهر
والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او يملك احدهما لا يكون
كفوًا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها
والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله ليلة الزفاف وهو مقدم المهر لان ما وراءه مؤجل
عرفًا وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجري المساهلة في المهور
وفي الواقعات الكفاءة بالنفقة والمهر معتبرة موسرة كانت المراة او معسرة لان المهر
والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف في حقه واما الفائقة في اليسار فلا يكافيها القادر
على المهر والنفقة قال في الهداية الكفاءة في الغنى معتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد
حتى ان الفائقة في اليسار لا يكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون
بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها من قل ماله هان على اهله وقال
ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح فاذا كان قادرًا على المهر والنفقة
يكفي وحجة بعضهم لان كثرة المال مذموم في الاصل وانه من اسباب الهلاك وفي
الفوائد اذا كان الرجل يقدر على الانفاق بالاكتساب ولا يقدر على المهر اختلفوا فيه
والصحيح انه اذا كان لا يقدر على ايفاء المهر المعجل لا يكون كفوًا وان كان يقدر على المهر
دون النفقة لا يكون كفوًا قال صاحب المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله

ومن على الانفاق والمهر قدر ● كفوًا لمن فاقت غناها وظهر
ولا يضر عجزه عن مهرها ● وجاز في الانفاق ذا وضدّ ذا

اي العجز عن المهر لا يسقط الكفاة عن ابي يوسف مطلقا سوا كان قادرا على النفقة
اولى وقوله وجاز في الانفاق دااي لا يضر العجز عن الانفاق ولا يضر العجز عن المهر وعن ابي
ابن مالك حنه وقالا القدرة عليهما جميعا شرط كذا في المصفى قوله وتعتبر في
الصنايع ايضا يعني الكفاة وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان
وعن ابي يوسف لا يعتبر الا ان تفحش كالحجام والحايك والدباغ كذا في الهداية وقال في النهاية
لا يكون الحايك والحجام والدباغ والحلاق والكناس كفوا للعطار والبزاز والصيرفي
وفي الخجندية الكفاة من جهة الحرفة معتبرة فما تقارب بعضها من بعض يكون كفوا كالبزاز
مع الصايغ والعطار وما تباعد بعضها عن بعض لا يكون كفوا كالحجام والكناس والحايك
والدباغ فهو لا بعضهم اكفا لبعض ولا يكونوا اكفا لساير الحرف وفي المنظومة في مقالات
ابي يوسف رحمه الله ه ولا تعتد في الكفاة الحرف والاب مثل الابوين في الشرف ه
قال في المصفى في بعض النسخ وهو يعتد في الكفاة الحرف وكلاهما صحيح فالاول
موافق للمختلف والهداية والثاني موافق للحصر والمبسوط وذكر في المحيط ان الكفاة
في الحرف اعتبرها ابو يوسف حتى لا يكون الحايك كفوا للصيرفي ولم يعتبرها ابو حنيفة ومحمد
وذكر في الاسلام ان الكفاة في الحرف معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وقال
شيخ الاسلام هذا اختلاف عصر وزمان فكان في زمان ابي حنيفة الدناة في الحرف لا
تعد منقصة وفي زمنهما تعد منقصة وقوله والابوين في الشرف اي من له واحد
في الاسلام يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام عند ابي يوسف يعني اباها وجدها
مسلمين واجمعوا ان اسلام الاب شرط في الكفاة حتى ان من اسلم بنفسه لا يكون كفوا
لمن له اب في الاسلام واجمعوا على ان اسلام جد الاب ليس بشرط والكلام في حرية الاب والجد
كالكلام في الاسلام في الخلاف والوفاق قوله واذا تزوجت المراة ونقصت من مهرها
فللاوليا الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقال ابو يوسف
ومحمد ليس لهم في ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد المرجوع اليه في النكاح بغير
الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه قال في شرح المختار رجع محمد الى قول
ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهندواني ان امراة جات الى محمد قبل
موته بثلثة ايام فقالت لي ولي لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد
اذهبي فزوجي نفسك وهذا يؤيد ما روي من رجوعه ه وصورة المسئلة على الرواية
التي لم يرجع عنها في صورتين احدهما ان ياذن لها الولي في التزويج ولم يسم مهرا فعقدت

على

على هذا الوجه والصورة الثانية ان السلطان اذا اكره المراة ووليها على ان يزوجها بدون مهر
المثل فالعقد جايز ثم زال الاكراه فللمراة الخيار وحق الفسخ فان رضيت بالنكاح
والمهر ولم يرض الولي بذلك المهر فعلى قول ابي حنيفة له حق الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما
ليس له ذلك ه وصورتها على مذهب الشافعي اذا اذن الولي لرجل ان يزوجها وحده ووليها
ان مات ادعى العشرة حقها ومن اسقط حقه لم يعترض عليه كما بعد التسمية ولابي حنيفة
ان الاوليا يفتخرون بغلا المهور ويعيرون بنقصانها فاشبه الكفاة بخلاف الابرا بعد
التسمية لان الولي لا يعير به وقوله او يفارقها لا يكون هذه الفرقة الا عند القاضي
وما لم يقض القاضي بينهما بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلا والميراث قايم فاذا فرق
القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المهر الذي سمي لها وان كان قبل الدخول فلا شي
لها لان الفرقة جات من قبلها كذا في الخجندي قوله واذا زوج الاب ابنته ونقص
من مهرها او ابنه الصغير وزاد في مهر امراته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير
الاب والجد وهذا عند ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الحط والزيادة
الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد اصلا عندهما لان
الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر المثل ليس من
النظر في شي كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غير الاب والجد ولابي حنيفة ان في النكاح مقاصد
واغراض تربو على المهر مثل حسن العشرة والديانة وشرف النسب وهذه الاغراض تربو
على المهر فيحمل نقصانا يدخل على المهر لهذه ولانه ليس المقصود من النكاح تحصيل الاغراض ولا طلب
الا رباح وانما المبتغي فيه ان يضعها في منصب حسن ومع من يرتضيها ولا يشينها فاذا فعل ذلك
فقد حصل لها المراد بالنكاح وهو غير متهم في الولاية عليها واما امها فلا يجوز له ان يزوجها
باقل من مهر مثلها اجماعا قال في المنظومة في قول ابي حنيفة رحمه الله ه
ه وجايز للاب تزويج الولد بفاحش الغبن وقالا يرد ه
فقوله وجايز للاب يتناول الاب القريب والبعيد وهو الجد فعنده الاب وقيد
به ليحترز عن الاخ والعم وقيد بالتزويج لان البيع لا يجوز عند الكل وذكر الولد
يشمل الذكر والانثى وقيد بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا والفاحش هو الذي
لا يتغابن فيه واليسير ضده كما اذا زوج ابنته الصغيرة بعشرة ومهر مثلها الف او زوج
ابنه الصغير بامراة بالف ومهر مثلها عشرة والخلاف فيما اذا لم يعرف سو اختيار الاب
مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا وكذا اذا كان سكران

لا يصح تزويجه لها اجماعا والذي يتغابن الناس فيه في باب النكاح ما دون نصف
المهر كذا افاد شيخنا مولانا الدين وقيل ما دون العشر وقوله في المنظومة في مقالات
ابي حنيفة وقالا لا يرداد برد التزويج ويبطل وظن بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان
لا يجوز واما النكاح فيصح بمهر المثل فيكون معناه على ظنهم برد الغبن الفاحش والصحيح
ان النكاح لا يصح عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فوات الشرط يبطل
العقد كذا في المصفى ولو وكل الاب من يزوج الصغير والصغيرة فزوجهما الوكيل
بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف قال الجندي اذا زوج ابنته بدون صداق
مثلها او زوج ابنه الصغير امراة باكثر من صداق مثلها ان كان ذلك مما يتغابن فيه
جاز العقد اجماعا وان كان مما لا يتغابن فيه فعند ابي حنيفة المهر جائز والعقد جائز
وكذا اذا وكل رجل رجلا بان يزوجه امراة باكثر من صداق مثلها او امراة وكلت رجلا
ان يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها فانه يجوز وكذا اذا وكل رجلا بان يزوجه
امراة فزوجه امراة لا تكافيه فانه يجوز ذكر في الجامع الصغير قال لو ان امرا امر
رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز وكذلك امراة وكلت رجلا
بان يزوجها من رجل فزوجها من غير كفؤ فانه يجوز وجعل ابو حنيفة هذا من الوكيل
بالبيع وعندهما الاب والوكيل اذا زوجها بدون صداق مثلها مقدار لا يتغابن في مثله
او زوج ابنه الصغير باكثر من صداق مثلها فان العقد لا يجوز واذا وكل رجلا بان
يزوجه امراة فزوجه ممن لا يجوز شهادة الوكيل لها كالام والابنة ونحوها فانه لا يجوز
وكذا لو ان امراة وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل ممن لا يقبل شهادته له فانه
لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه يجوز ولو كانت الابنة صغيرة
فزوجها منه لا يجوز بالاجماع قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله

ولو كيل بالنكاح العقد بفاحش الغبن وقالا رد
وان يزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم نعل

معناه وان يزوج بنته اي بنت الوكيل وقوله وجوزا ان بلغت يعني البنت وقيد
به لان في الصغيرة لا يجوز اتفاقا ولو كان من زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد
من الاولياء فانه لا يجوز الا ان يكون الزيادة والنقصان مما يتغابن الناس في مثله
قال في الهداية ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو
جائز عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر

وهو

وهو عدم الكفاءة فلا يجوز قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد قال في النوادر
اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى
ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون في التسمية نقصان لا يصح الاول ويصح الثاني بمهر المثل
ويجوز النكاح اذا سمى فيه مهرا لانه وجد العقد مع تسمية البدل فلذلك صح وان تزوجها
وسمى لها في السر مهرا وفي العلانية ما يزيد ولم يظهر ما في السر فالمهر ما سماه في العلانية
فان اشهد على وليها ان المهر الذي سماه في السر وان الذي سماه في العلانية سمعة فلها ما
سمى في السر لان المهر هو الذي استقرت عليه الشهادة وقصد بالعقد واما المظهر فهو هزل
كذا في شرح قوله ويصح وان لم يسم فيه مهرا لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في امراة
يقال لها بروع ابنة واشق الاشجعية تزوجت ولم يسم لها مهرا بمهر نسائها من قبل ابيها
ولان المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها
بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك رحمه الله يعني في جواز النكاح عند نفي المهر
وقد قال اصحابنا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها
وقال الشافعي رحمه الله النكاح باطل وهو ان يزوج كل واحد من الرجلين صاحبه ابنته
على ان يزوجه الاخر اخته او امته على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا
يجوز النكاح ويجب لكل واحدة منهما صداق مثلها وعنده لا يجوز واما نهيه صلى الله عليه وسلم
عن نكاح الشغار فالشغار هو الخالي عن المهر يقال شغر الكلب اذا رفع احدى رجليه عند البول
والخلا ما بينهما ويقال شغر البلد اذا خلا عن السلطان وهذا العقد لا يخلو عن عوض بل لا يتناول
الحبس وصورة نكاح الشغار المنهي عنه ان ياذن الرجل لعبده ان يتزوج بنفسه فانه لا يجوز
ذلك لانه ان تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر فلا يجوز قوله
واقل المهر عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض وقال الشافعي رحمه الله
ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع جاز مهرا في النكاح لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر
بما له خطر وهو عشرة استدلالا بنصاب السرقة اي لا يباح التصرف في البضع بدون المال الخطير
كما لا يباح قطع اليد بدون المال الخطير ولو تزوجها على نقطة فضة تبر فانه يشترط كمال
العشرة من حيث الكون بلا غير بخلاف السرقة فانه لو سرق عشرة تبر قيمتها انقص من عشرة
مضروبة لا يجب القطع على الاصح والمعتبر وزن سبعة قوله فان سمى اقل من عشرة دراهم
فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه ولنا ان هذه

التسمية لحق الشرع لان المهر الى تمام العشرة حق الشرع واما ما زاد على ذلك فحقها فرضاها
بالخمسة اسقاط حقها وبعض حق الشرع فيعمل اسقاطها في حقها ولا يعمل في حق الشرع ولان العشرة
قد صار متضمنا بها واما ما يرجع اليحقها فقد رضيت فيه بالعشرة لرضاها بما دونها ولا تعتبر
بانعدام التسمية لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلو طلقها
قبل الدخول يجب خمسة دراهم عند علمائنا الثلاثة وعنده يجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا قال
شيخه وسوا سمي في العقد دراهم او دنانير او ثيابا او غير ذلك اذا كان قدر عشرة دراهم
او ما قيمته عشرة ويعتبر ان يكون قيمته عشرة يوم العقد لا يوم القبض حتى لو تزوجها على ثوب
يساوي عشرة فلم تقبضه حتى صار يساوي خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب ليس لها غيره
لما بينا ان المعتبر قيمته يوم العقد وقد استوفى ذلك منه ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار
به اذا كان قائما بعينه بجميع اجزائه وصفاته ولو تزوجها على ثوب تساوي ثمانية فلم تقبضه حتى
صار يساوي عشرة فلها ان تاخذ الثوب وتاخذ معه ما نقص من قيمته عند اصحابنا
وهو درهمان وقال زفر لها مهر مثلها لان من اصله ان هذه التسمية فاسدة فاذا فسدت
التسمية وجب مهر المثل ولنا انه ليس فيه اكثر من تسمية ما دون العشرة وتسمية ما دون
العشرة كتسمية العشرة والمعتبر في الثوب قيمته يوم العقد فاذا انقصت قيمته من العشرة
كمل لها ذلك قوله وان سمي مهر عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها وكذا
اذا ماتت هي فلها المسمى ايضا لان الدخول تحقق تسليم المبدل وبه يتاكد البدل وبالموت
ينتهي النكاح نهايته والشي باتنهائه يتقرر ويتاكد فيتقرر بجميع مواجبه وكذا اذا قتلت
نفسها قبل الدخول فانه يجب على الزوج كمال المهر لان قتلها نفسها منزلة موتها حتف انفها قال
في شرحه اذا قتلت الحرة نفسها قبل الدخول لم يسقط مهرها وقال الشافعي يسقط لنا ان
المهر دين لها فلا يسقط بقتلها نفسها كسائر ديونها وفي الخجندي ايضا اذا ماتت
الحرة او قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب على المهر ولو ان الامة قتلت نفسها روى
الحسن عن ابي حنيفة انه قال يسقط مهرها لان جنايه الامة محمولة على السيد فكان السيد هو
الذي قتلها وعند ابي يوسف ومحمد وهي رواية اخرى عن ابي حنيفة لا يسقط لان جنايتها على نفسها هدر
فصار كموتها ولو قتلها مولاها بعدما زوجها قبل ان يدخل بها الزوج فان المهر يسقط
في قول ابي حنيفة وعندهما لا يسقط وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المستحق للبدل
منع تسليم المبدل قبل التسليم فصار كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض وجه قولهما
ان هذه الفرقة متعلق بالاجل الا ترى ان مولاها لو زوجها ثم اعتقها ثم اكتسب

ما لا لو ماتت ورثها الزوج قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله
ويسقط المهر بقتل السيد قبل دخول الزوج فاحفظ واجهد
قال في المصفى قيد بقتل السيد لانها اذا قتلت نفسها لا يسقط شي عند الكل الا في رواية عن
ابي حنيفة وكذا اذا قتلها الاجنبي لا يسقط اجماعا ومطلق السيد ينصرف الى العاقل البالغ
حتى لو كان صبيا قيل يسقط وقيل لا وقوله بقتل السيد اي بقتله الامة واما اذا قتل
السيد زوجها لا يسقط اجماعا وقوله ويسقط المهر دليل على انه لم يكن مقبوضا فان كان
مقبوضا رده على الزوج عنده وقالا لا يسقط وعليه المهر لمولاها ولا يرده اذا كان مقبوضا وقيد
بما قبل الدخول اذ بعده لا يسقط وقوله فاحفظ واجهد اي اجهد في الحفظ وفي فهم
معناه فانه يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا قتلها الاجنبي وبين قتل الحرة نفسها فان
هناك لا يسقط شي من المهر والاصل ان من له البدل اذا فوت المبدل لا يبقى له المطالبة بالبدل
والمولى بالقتل حبسها عن الزوج فليس له ان يطالبه ببدلها كما اذا غيبها الى مكان لا يعثر
لا يقدر عليها بخلاف قتل الاجنبي لان الحبس لم يوجد من المستحق للمهر بخلاف الحرة لانها
تصير قاتلة نفسها عند الموت وبعد ذلك لم يبق اهلا للمنع والحبس وقالا القتل ميت باجله
فصار كما لو ماتت حتف انفها قوله وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى
لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
فاوجب لها بالطلاق نصف المفروض ولا قياسه منعا رضيه فيه تفويت الزوج الملك على
نفسه باختياره وهذا يقتضي ان لا يسقط شي من المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع في يد البايع
وفيه عود المعقود عليه اليها سالما وهذا يقتضي سقوط المهر فكان المرجع فيه الى النص
واما شرطه ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول لقوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى
بعضكم الى بعض والافضا في اللغة الخلوة كذا قاله الفرا ولو رهنها بالمسمى وطلقها قبل
الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع كذا في المصفى قال الكرخي اذا طلق امراته قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا اما عينا او دينا فلها نصف ما سمى لها الا اذا اعشرة دراهم فصاعدا
والاصل ان البدل في النكاح على ضربين احدهما ما يثبت في الذمة فيجب بالعقد ويستقر
بالدخول والخلوة او موت احد الزوجين والثاني ما يجب بطريق الحكم وهو مهر المثل
فيجب بالعقد ايضا ويستقر بما ذكرنا والدليل على وجوب المهر بالعقد ان ثبوته لحق الله
تعالى فلا يجوز ان يخلو العقد عنه وهذا الاختلاف فيه الا في فصل واحد وهي المفوضة
فان الشافعي رحمه الله قال ان مهرها لا يثبت بالعقد وانما يثبت بالدخول والمفوضة

هي التي تتول زوجتك نفسي بلا مهر وفايدة الخلاف بيننا وبينه اذا مات الزوج
قبل الدخول بها فلها مهر المثل عندنا وعنده لا شي لها لنا انه بدل في النكاح يجب
بالعقد كالمسمى ولان الدخول والخلوة تصرف في المعقود عليه والبدل لا يجب في المعقود
عليه بالتصرف وانما سقط نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول والخلوة لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما مهر المثل
يستقر بالدخول ولا يتنصف قبل الدخول وانما تجب المتعة وقال الشافعي يجب نصف مهر المثل
واختلف اصحابنا في نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه
لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنهم من قال الطلاق يسقط جميع المهر المسمى وانما يجب
نصفه على طريق المتعة لان الطلاق رفع للعقد قبل القبض فوجب ان يسقط جميع البدل
كما في البيع وصحح هذا في الهداية في باب الرجوع عن الشهادات وفايدة الخلاف اذا تزوجها
على ماية درهم ورهنها رهنا ثم طلقها على القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وعلى
القول الاول اذا علق طلاقها بالبراءة من المهر لا بد من البراءة من كل ذلك فان تزوجها على الف
من عشرة دراهم ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سماه وان كان دراهم واذا ثبت ان الطلاق
قبل الدخول يوجب تنصيف المهر قلنا لا يخلو اما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض وان كان
في يد الزوج او دينا عليه فطلقها قبل الدخول انفسخ ملكها في نصفه بنفس الطلاق حتى
لو كانت امة فعتقها الزوج نفذ عتقه في نصفها واما اذا كان مقبوضا وهو مما يتعين
في العقد ويتعين به لم ينفسخ ملكها بالطلاق حتى يحكم الحاكم او تسلمه المراة او يتقبل الزوج
قد فسخت فان كان المهر امة جاز عتقها في جميعها بعد الطلاق ولم ينفذ عتق الزوج فيها
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وينفذ عتقه فيه
وهو قول زفر واما اذا كان المهر لا يتعين بالتعيين كالاثمان نعينها العقد ولم يعينها
او كان مكيلا او موزونا في الذمة وقبضته وهو قايم في يدها فعليها مثل نصف كيله او وزنه
ان شاءت اعطته ذلك وان شاءت من غيره وذلك لان حقه معها عند الفسخ لحقها معه عند
العقد ومعلوم انه لا يتعين عليه بالعقد ما عينه من الاثمان فكذلك لا يتعين عليها بالفسخ
فاما المكيل في الذمة فالمقبوض ليس هو ما وقع عليه العقد وانما هو عوض عنه فاذا فارقها
كان لها نصف ما تناوله العقد وذلك مكيل غير معين واما زفر رحمه الله فمن اصله ان
الدراهم والدنانير تتعين بالعقد فكذلك تتعين بالفسخ فاذا طلقها وقد كان المهر دراهم
معينة وجب عليها نصف العين واما اذا كان المهر وطا او ثوبا وسلطا فسلمه اليها

وجب

وجب لها نصفه ولا يملكه حتى يقضي القاضي به او تسلمه اليه لان العين لا مثل له فلجانب
نصف العين اعدل من ايجاب نصف المثل والقيمة وفي الخجندي اذا تزوج امراة على الف
بعينها كان له ان يعطيها غيرها والاصل ان المهر لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا فالعين
العروض والحيوان والعقار والكيلي والوزني اذا كانا باعيانهما والدين الدراهم والدنانير
اما اذا كان المهر عينا فليس للزوج ان يدفع اليها غيره لانها تعينت للعقد وان كان
دينا كان له ان يحبسه ويعطيها غيره لان الدراهم والدنانير لا يتعينان وان عينت الا
اذا كان تبرا او نقرة ذهب او فضة فانها تتعين اذا عينت فاذا ورد الطلاق قبل
الدخول ففي كل موضع كان للرجل ان يعطي غيره كان لها ان تعطي غير ما قبضت كالدراهم
والدنانير والكيلي والوزني اذا كانا بغير اعيانهما لانهما لم يتعينا بالعقد فلا يتعينان
بالرد وكل ما كان لم يكن للزوج ان يعطيها غيره لم يكن لها ذلك ايضا ولو وهبت
المراة صداقها للزوج ان كان عينا ووهبته كله له قبل القبض وبعد القبض او وهبت
له نصفه قبل القبض وبعده ثم طلقها قبل الدخول فان الزوج لا يرجع عليها بشي واما اذا
كان دينا فوهبت الكل قبل القبض فكذلك الجواب ولو قبضت الكل ثم وهبت الكل او البعض
فانه يرجع عليها بنصف المقبوض ولو قبضت النصف ووهبت النصف فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يرجع عليها بشي الا ان يكون الموهوب اقل من النصف فيرجع الى تمام النصف
وفي قولهما يرجع بنصف المقبوض قبل ذلك او كثر قال في الكرخي اذا وهبت لزوجها
مهرها قبل قبضه وهو دين او عين ثم طلقها قبل الدخول فلا شي عليها وقال زفر يرجع عليها بنصف
المهر وبه قال الشافعي رحمه الله لانها انما وهبته فقد تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته
لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق قبل الدخول عاد اليه من جهتها بسبب لا
يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب على الواهب ضمانا لاجلها
واما اذا وهبته لاجنبي فقبضه فان الزوج يرجع عليها لان قبض الاجنبي قايم مقام قبضها
فكانها قبضته ووهبته واما اذا قبضت المهر ثم وهبته للزوج ان كان مما يتعين بالعقد
لم يرجع عليها بشي لان الذي يستحقه بالدخول بالطلاق هو نصف الموهوب بعينه وقد
رجع اليه بسبب لا يقتضي الضمان وكذلك اذا تزوجها على عروض في الذمة او حيوان
في الذمة لان الذي يستحقه بالطلاق نصف ذلك الشي منه فصار كانه تعين بالعقد
واما اذا كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة او مكيلا او موزونا في الذمة
فقبضته ووهبته ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو نصف

الذي وهبته الا ترى انها كانت مخيرة ان شاءت دفعت غيره وان شاءت دفعت
غيره فلم يعد اليه ما يستحقه بالطلاق فكانها وهبت له مالا اخر وقال زفر رحمه الله
والدنانير اذا تزوج بها بعينها ثم قبضتها ووهبتها له لا رجوع للزوج لانها تتعين عنده بالعقد
تتعين بالفسخ كالعروض وهذه الرواية عن زفر بخلاف قوله في المسئلة الاولى فان صحت
هذه الرواية عنه فلا بد ان يكون عنه روايتان في تلك المسئلة واما اذا قبضت
نصف مهرها ثم وهبت النصف ثم طلقها قال ابو حنيفة لا يرجع عليها بشيء لان الذي
تستحقه بالطلاق ما في ذمته الا ترى انها لو لم تكن وهبت له لم يرجع عليها بشيء وقد عاد اليه
بسبب لا يوجب الضمان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يرجع عليها بربع المهر لان الذي
يستحقه بالطلاق قبل الدخول نصف المهر مشاعا فيما في ذمته وفيما قبضت الا انها اذا
لم تكن وهبت صار ما في ذمته قصاصا بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في يدها
ولو قبضت المهر وهي جارية فولدت او جني عليها فوجب الارش او كان نخلا فاثمرت او حله
عيب ثم وهبته للزوج ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفه ان كان له مثل او نصف قيمته ان لم يكن
له مثل لان حق الزوج لم يكن متعلقا به الا ترى انه لا يجوز له اخذه مع الزيادة ويجوز
له تركه مع العيب فاذا لم يتعلق حقه به فلم يرجع اليه ما استحقه بالطلاق بالهبة فكان له
تضمينها واما اذا زاد المهر في يدها ثم وهبته له ثم طلقها قبل الدخول ضمنها عند ابي حنيفة
وابي يوسف على اصلهما ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ ولم يضمنها عند محمد على اصله ان هذه
الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ فان باعته المهر او وهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها
بنصف مثله او نصف القيمة فيما لا مثل له فيما له مثل لان المهر عاد الى الزوج بسبب يتعلق به الضمان
فاذا وجب له الرجوع ضمنها كما لو باعته من اجنبي ثم اشتراه الزوج من الاجنبي فان كانت
باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع لانه دخل في ضمانها بالبيع فان كانت
قبضته ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض لانه دخل في ضمانها بالقبض قال
الجندي اذا تزوج امراة على عبد او جارية او عين من الاعيان فزادت ثم ورد الطلاق
قبل الدخول فلا يخلو اما ان تكون الزيادة في يد الزوج او في يد المراة اما اذا زادت في
يد الزوج ان كانت زيادة متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين
او كان اخرس فتكلم او اصم فسمع او نخلا فاثمر او ارضا فنبتت او منفصلة حادثة
من الاصل كالولد والارش والعقر والصوف اذا جز والثمر اذا جذ والزرع اذا حصد
فان الاصل والزيادة تتنصف بالاجماع وان كانت متصلة غير حادثة كالصبغ والبنا

الدار

في الدار صارت المراة قابضة بذلك ويجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت
منفصلة غير حادثة من الاصل كالهبة والكسب والغلة فان الاصل يتنصف والزيادة
كلها للمراة عند ابي حنيفة وفي قولهما ان الاصل والزيادة يتنصفان هذا اذا كانت الزيادة
قبل القبض واما اذا حدثت الزيادة بعد القبض ان كانت متصلة حادثة من الاصل فانها
تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا تمنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع وان
كانت منفصلة غير حادثة من الاصل فالزيادة للمراة والاصل بينهما نصفان هذا كله
اذا حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول اما اذا ورد الطلاق اولا ثم ظهرت الزيادة
فلا يخلو اما ان يكون بعد القضاء بالنصف للزوج او قبل القضاء وبعد القبض فان كان قبل
قبل القبض فان الاصل والزيادة بينهما نصفان سوا وجد القضاء او لم يوجد لانه لما وجد
الطلاق عاد نصف المهر الى الزوج وصار بينهما نصفين فالزيادة حصلت على ملكهما
فيكون بينهما وان كان بعد القبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب
وان كان قبل ان يقضى له بالنصف فيه روايتان في رواية جعله كالمقبوض بالبيع الفاسد
لان الملك كان لها وقد فسد ملكها بالنصف حتى لو كان المهر عبدا فاعتقته بعد الطلاق
قبل القضاء بالنصف جاز عتقها للزوج وان اعتقه الزوج لا ينفذ عتقه وان قضى له القاضي بعد ذلك
كالبائع اذا اعتق العبد المبيع بيعا فاسدا وقد قبضه المشتري لا ينفذ عتقه وان تخلله
كذلك هذا وفي رواية جعله كالمقبوض بالبيع الجائز ما لم يقض القاضي هذا كله حكم
الزيادة واما النقصان فلا يخلو اما ان يكون قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض
والنقصان فاحش ان كان بآفة سماوية او بفعل الخادم فالمراة بالخيار ان شاءت اخذت
نصفه ولا شيء لها غيره وان شاءت تركته وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد وان
كان النقصان بفعل الزوج فهي بالخيار ان شاءت اخذت نصف الخادم وضمنت الزوج نصف
النقصان وان شاءت تركته واخذت نصف قيمته وان كان النقصان بفعل الاجنبي فهي
بالخيار ان شاءت اخذت النصف واتبعت الجاني بنصف النقصان وان شاءت تركت
وضمنت الزوج نصف قيمته يوم العقد ثم يرجع الزوج على الاجنبي وان كان النقصان بفعل
المراة صارت قابضة للخادم فيجعل كان النقصان حصل في يدها هذا كله اذا كان النقصان
فاحشا واما اذا كان يسيرا فان كان بآفة سماوية او بفعل الخادم او بفعلها فلا شيء لها الا
نصف ذلك وان كان بفعل الاجنبي رجعت عليه بنصف النقصان وان كان بفعل الزوج

تتبعه بنصف النقصان فان كان بفعل المراة صارت قابضة ولا خيار الى الزوج ان شا اخذ
نصف العين ناقصا لا غير وان شا ترك وضمنها نصف القيمة يوم النقصان واما اذا كان
النقصان بعد القبض ان كان بفعل الاجنبي او بفعل الزوج فاحشا او غير فاحش فلا سبيل
للزوج على العين لانه وجب الارش والارش كالولد يمنع التنصيف ويضمنها نصف قيمته يوم
القبض وان كان بفعل المراة او بفعل الخادم او بافة سماوية فان كان غير فاحش فالنصف
للزوج بلا خيار وان كان بفعل الاجنبي او الزوج فلا يتنصف لان الارش يمنع التنصيف
وان كان فاحشا فله الخيار ان شا اخذ النصف ناقصا لا غير وان شا ترك العين وضمنها
نصف القيمة يوم القبض لان المراة فعلت في ملك نفسها فلا يكون جناية بخلاف ما اذا
بفعل الزوج لانه جناية في ملك غيره فلها الخيار ان شات اخذت نصفها ناقصة وضمنته
نصف النقصان وان شات تركته وضمنته نصف القيمة يوم العقد قوله وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا
ماتت هي وقال الشافعي لا يجب شي في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول وذكر
في خلاصتهم ان ماتت او مات او ماتا قبل الفرض والمسيس فلا مهر لها لنا ان المهر
يجب بالعقد ويستقر بالدخول لان الدخول استيفا المنفعة المعقود عليها فان لم يدخل بها حتى
مات عنها احدهما فلما ان المهر لان الموت في منزلة الدخول في تقرير البدل بدلالة لو سمي
في العقد ويدل عليه حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه سيل عن امراة مات
عنها زوجها ولم يسم لها مهرا فقال اقول في ذلك برايي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا
فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريان من ذلك لها مهر نسايها لا وكس فيه ولا شطط
فقام اليه قوم من اشجع منهم ابو الجراح وابو سنان ومعقل بن سنان فقالوا نشهد ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امراة يقال لها بروع ابنة واشق بمثل ما قضيت فقال
عبد الله رضي الله عنه الحمد لله الذي اذ وافق قضاي قضا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فدل على صحة ما ذكرناه وفي الخجندي اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان
لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح بالكل جايز
ولها مهر مثل نسايها فان طلقها بعد الدخول او بعد الخلوة او مات الزوج او ماتت هي
فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولو فرض القاضي لها مهرا او فرض الزوج
بعد العقد ففي حال التاكيد يتاكد كما يتاكد مهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة
ولا يتنصف المفروض في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يتنصف كالمفروض عند العقد

قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها
اما وجوب المتعة اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان
طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فنصف ما فرضتم ومتعوهن على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره فاوجب المتعة اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وكذا ان لم
يسم لها في العقد ثم فرض لها بعد العقد او فرضه الحاكم ثم طلقها قبل الدخول فلها المتعة
وعن ابي يوسف لها نصف الفريضة ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وقال مالك انها
غير واجبة لقوله تعالى حقا على المحسنين والمحسن هو المتطوع فلو كانت واجبة لم يكن لتخصيص
المتطوع معنى قلنا ما خص المتطوع لنفي الوجوب عن غيره بل للمتابعة قوله والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عايشة
رضي الله عنهما ثم المتعة عندنا اذا كانت اكثر من مهر مثلها يجب نصف مهر المثل
وقال الشافعي اذا طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا تجب المتعة بالغة ما بلغت
قوله من كسوة مثلها فيه اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة
لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى المقتر
قدره ثم هي لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وفي الخجندي المتعة ثلثة
اثواب درع وخمار وملحفة على اعتبار حالها ان كانت سفلة فمن الكرباس وان كانت وسطة
فمن القز وان كانت مرتفعة فمن الابريسم وهذا مذهب الكرخي والصحيح الاعتبار بحال الزوج
وفي شرحه اذا كان مهر مثلها اقل من ذلك يكون لها الاقل نصف مهر مثلها لا تنقص من خمسة
دراهم وانما يكون لها الاقل من نصف مهر مثلها ومن المتعة لان المتعة بدل عن ايجاب نصف مهر
المثل فاذا كان نصف مهر المثل اقل منها لم يجز ان يوجب ذلك لها ووجب الاقتصار على نصفه
وان كانت المتعة مثل نصف مهر المثل واقل منها جعلت لها المتعة لانها فريضة كتاب الله
تعالى منصوص عليها وايجاب نصف المهر مجتهد فيه والمنصوص عليه اولى قوله وان
تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جايز ولها مهر مثلها لان تسمية الخمر والخنزير في
النكاح لا يصح فسقطت التسمية وبقي العقد خاليا من المهر وخلوه المهر لا يمنع صحته كما لو تزوجها
على غير مهر واذا صح العقد وجب مهر المثل وقال مالك لا يجوز النكاح لانه سمى في العقد
ما لا يحل تمليكه ولنا ان فساد المهر لو وجب فساد العقد لفسد العقد بالسكوت عنه واذا
صح النكاح لا يجوز تمليك الخمر للمسلمين ولا تملكها فسقط ذكرها وكانه تزوجها بغير مهر ولو
خالعها على خمر او خنزير لا شي للزوج والفرق ان خروج البضع متقوم لانه شريف فلا يملك

على المرسوم فنقل

الا بعوض وهي وجه غير متقوم الا ان الاسقاط نفسه شرعت فلا يجب العوض عنه خمرا
وان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها ما سمي لها من ذلك لان الخمر
والخنزير مال لاهل الذمة فجاز ان يكون مهرا في حقهم كالشاة والعصير وان تزوجها على
خمر بعينها او خنزير بعينه ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فليس لها غير ذلك في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وقال محمد لها القيمة وان كان الخمر بغير عينه ثم
اسلما او اسلم احدهما فلها القيمة عندهما وقال ابو يوسف لها مهر مثلها وان تزوجها على خنزير
بغير عينه ثم اسلما او اسلم احدهما فالقياس عند ابي حنيفة ان يكون لها القيمة وهو قول
محمد الا انه استحسن فقال لها مهر مثلها وهو قول ابي يوسف ه قال الجندي اذا تزوج
ذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك
المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام مقبوض وان كان قبل القبض ان كانا باعيانهما
فليس لها الا ذلك وان كانا بغير اعيانهما ففي الخمر يجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل
استحسانا وفي القياس يجب القيمة كما في الخمر وهذا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجب مهر المثل فيهما سوا كانا باعيانهما او بغير اعيانهما وفي قول محمد يجب القيمة فيهما جميعا
ولو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها في عقد النكاح ما يحل وما لا يحل مثل ان يتزوجها على مهر
صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام
مهر مثلها لان الخمر سقط بتسميتها في حق المسلمة فكانه لم يسم لها الا ما سواها وليس لها تمام مهر
المثل لان الخمر لا منفعة فيها للمسلمين لانه لا سبيل الى الانتفاع بها بوجه من الوجوه فلم يجز ان يجب
لاجل فواتها زيادة عوض كذا في الكرخي ه ولو تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو
خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وقالا لها مثل وزنه خلا ه وان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لانه
اطمعها ما لا يقدر على تسليمه فتجب قيمته او مثله ان كان مثليا كما اذا تزوجها على عبد
وهلك العبد المسمى قبل التسليم ه وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الاشارة والتسمية
اعتبرت الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف فكانه تزوجها على خمر وخنزير ه ومحمد
يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان
المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى
لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية
والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد

العقد لاختلاف الجنس وان اشتراه على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد
الجنس ويتخير المشتري لفوات الوصف وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة
التفاوت في المنافع والخل مع الخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ه قال في الحواشي
محمد يقول الخل والخمر جنسان لفحش التفاوت في المقاصد والعبد والحر جنس لاتحادهما
صورة ومعنى وانما اختلفا في المالكية لا غير وابو يوسف يقول الحر مع العبد جنسان وابو
حنيفة رحمه الله الخل مع الخمر والعبد مع الحر جنس واحد لان الصورة الواحدة لا تصلح
حدا لجنسين مختلفين لا تنقلب الجنس الى صورتين ه قال الجندي اذا تزوجها على
هذا العبد فاذا هو حر فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف لها قيمته لو كان عبدا ه
ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعلى قول ابي حنيفة وعلى قولهما لها مثل ذلك
الدن من الخل ومحمد مع ابي حنيفة في العبد ومع ابي يوسف في الخل قال والاصل عند
ابي حنيفة ومحمد اذا وجدت التسمية والاشارة ووقع الاختلاف بين المسمى والمشار اليه
فانه ينظر ان كان الاختلاف اختلاف وصف تعلق العقد بالمشار اليه وان كان الاختلاف
اختلاف جنس تعلق العقد بالمسمى وهذا هو اصلهم جميعا في البيع الا ترى انه لو اشترى فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق العقد
بالمسمى والمسمى غير موجود فبطل البيع ومثاله لو اشترى عبدا على انه كاتب فاذا هو ليس
بكاتب فالبيع جائز ويخير المشتري لان الاختلاف بينهما اختلاف وصف فتعلق العقد با
لمشار اليه وهو موجود فجاز البيع ولكن يتخير لفوات وصفه فتصور ههنا عند ابي حنيفة رحمه
الله ان الاختلاف في المسئلتين جميعا اختلاف وصف فتعلق العقد بالمشار اليه والمشار
اليه ليس بمال فصار كانه تزوجها على ما ليس بمال فيجب مهر المثل وتصور الاختلاف
عند محمد بين الحر والعبد اختلاف وصف كما قال ابو حنيفة تعلق بالمشار اليه والاختلاف
بين الخل والخمر اختلاف جنس فتعلق الحكم بالمسمى ه ومن اصل ابي يوسف في هذه المسائل
انه يعتبر الحلال منهما فان كان المشار اليه حلالا كان لها وان لم يكن حلالا يجب قيمة
الحلال المسمى ه ولو تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي منهما
اذا ساوى عشرة دراهم وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد يتعلق بالمشار اليه عندهما
وقد وجد في المشار اليه ما يصلح ان يكون مهرا فلها ذلك ولانه مسمى ووجود المسمى
وان قل يمنع وجوب مهر المثل الا ان على قول محمد ان كان مهر مثلها اكثر من العبد الباقي فلها

الي تمام مهر مثلها وان لم يكن فلها العبد الباقي وقال ابو يوسف لها العبد الباقي وقيمة
الاخر لو كان عبدا لانه اطمعها بسلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ولو
تزوجها علي هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها الباقي عند ابي حنيفة ان كان
يساوي عشرة وقالا لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل ولو تزوجها علي هذه الشاة
المسلوخة او علي هذه الذبيحة فاذا هي ذبيحة مجوسي او متروك التسمية عمدا او ميتة فلها
مهر المثل في قولهما وقال ابو يوسف لها قيمتها لو كانت ذكية ولو تزوجها علي هذين
المسلوخين او المذبوحين فاذا احدهما ميتة فعلي قولهما لها الباقي وعلي قول ابي يوسف
لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها علي هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او علي هذه الميتة
فاذا هي ذكية فلها ذلك بالاتفاق اما علي قول ابي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق
بالمشار اليه والمشار اليه مال وكذلك علي قول ابي يوسف لان الحكم يتعلق عنده بالحلال
والمشار اليه حلال ولو تزوجها علي هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابي حنيفة
وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه وعند ابي يوسف يتعلق
بالحلال منهما واما علي قول محمد فلها مهر المثل لان الاختلاف بينهما اختلاف جنس فتعلق
الحكم بالمسمي والمسمي ليس بمال فيجب مهر المثل وفي الكرخي اذا قال تزوجتك
علي هذا العبد او علي هذا الدن الخل او علي هذه الشاة الذكية فوجد العبد حرا والشاة
ميتة والخل خمرا فالعقد جائز وما سمي من المهر باطل ولها مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه
الله واما اذا سمي الحرام واشار الي الحلال فقال تزوجتك علي هذا الحر فاذا هو عبد او علي
هذا الخمر فاذا هو خل او علي هذه الميتة فاذا هي ذكية فعن ابي حنيفة ان لها الحلال المشار
اليه وروي محمد عن ابي حنيفة اذا سمي خمرا فوجدته خلا فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف
العقد واقع علي الحلال فان سمي حلالا واشار الي حرام فالعقد علي التسمية وان سمي حراما واشار
الي حلال فالعقد علي المشار اليه واما محمد فقال ان كان المسمي من جنس المشار اليه فالعقد
واقع علي العين وان كان المشار اليه من غير جنس المسمي وقع العقد علي التسمية سواء كان المشار
اليه حراما او حلالا وجه قول ابي حنيفة ان التسمية لا يثبت لها حكم التعيين والاشارة
الا تري ان التعيين ابلغ في المعرفة لانه لا يقع فيه احتمال ولهذا لو قال بعتك هذا الحمار واشار
الي عبده كان بايعا لعبده ولو قال بعتك هذا الاسود واشار الي الابيض كان بايعا للابيض واذا
قال تزوجتك علي هذا العبد فكانه قال تزوجتك علي هذا الحر فيجب لها مهر مثلها وقد قالوا
في اصطلاح الاصلين اذا سمي حراما واشار الي حلال ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها

مع الاشارة فكانه قال تزوجتك علي هذا الخل واما محمد فقال في العبد والحر والميتة والمذكاة
انهما من جنس واحد فاذا ابطلنا احدهما ان يكون مهرا ابطلنا ما هو من جنسه وليس كذلك
الخل والخمر لانهما جنسان فبطلان التسمية في احدهما لا يوجب بطلان الاخر وجه رواية
محمد عن ابي حنيفة انه لما سمي حراما واشار الي حلال فقد هزل بالتسمية والهازل لا يتعلق
بتسميته حكم فبطل حكم التسمية والمشار اليه ولو تزوجها علي عبدين فاذا احدهما حر فعند ابي
حنيفة ومحمد وزفر ان العبد اذا كان مثل مهر مثلها او اكثر فليس لها الا ذلك وان كان اقل بلغ لها
مهر مثلها وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وروي محمد عن ابي حنيفة ان
العبد لا يزاد عليه ان كان قيمته عشرة وجه الاول ان المشار اليه لما تعلق الحكم به صار كانه
قال تزوجتك علي هذا العبد وهذا الحر الا انه لما سمي لها مع العبد زيادة متقومة في الظاهر
لم يسلم لها فوجب الرجوع الي مهر مثلها وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الحر لو ثبت
كاستحقاق الاجنبي له فيجب قيمته وقدر وي ابن سماعة عن محمد فيمن تزوج امراة علي هذا
الدن من الخمر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا فهو المهر ولا شيء لها غير ذلك لانه سمي حراما
وحلالا والحلال يصح ان يكون مهرا وروي عنه خلاف ذلك فقال لها مهر مثلها لان الظرف لا يقصد
قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا علي تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها وكذا اذا
بالعقد ولنا المعقود عليه ما فيه فاذا بطلت التسمية في المعقود عليه بطلت في غيره
قوله فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضها فاذا دخل بها او مات عنها استقر ذلك المفروض
وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة وبه قال
الشافعي لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولم يفصل ولنا انه بدل لم يسم في العقد فلا
يتبعض بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل والمراد بالنص الفرض في العقد لا بعده اذ هو الفرض
المتعارف ولان هذا الفرض الذي تراضيا عليه بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر
المثل وذلك لا يتنصف فكذلك ما نزل منزلته ولان الواجب الاصلي في النكاح هو مهر
المثل والتسمية منهما بعد العقد تعيين لقدر ذلك الواجب ولهذا اكتفا بهذا المسمي
ان دخل بها او مات عنها فلو كان المسمي بعد العقد غير ما وجب لوجب عليه المسمي ومهر
المثل ايضا واذا قامت التسمية مقام مهر المثل ومهر المثل لم يتنصف فكذا ما قام مقامه
قوله واذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة يعني اذا قبلت المراة الزيادة
وقال زفر هي هبة مبتداة ان قبضتها صحت وان لم تقبضها لم تلزم وبه قال الشافعي والدليل
علي ان الزيادة في المهر تلحق بالعقد وتسقط بالدخول قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم

به من بعد الفريضة وقد تواضيا بالزيادة فدخلت تحت العقود ولا يجوز ان يكون ذلك في الهبة لانه لا تعلق لها بالفريضة ولا يجوز ان يكون المراد به في الحط لان ذلك لا يختص بما بعد الفريضة بل يجوز قبلها فلم يبق الا الزيادة وجه قول زفر ان الزوج قد ملك بضعها بالمسمى في عقد النكاح فلو لحقت الزيادة لكانت بدلا عن ملكه فلا يصح ان يبدل عنه قوله وتسقط بالطلاق قبل الدخول يعني الزيادة وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل قال الكرخي اذا سمي لها الف درهم مهرا في العقد ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وبطلت الزيادة وروي عن ابي يوسف ان لها نصف الالف ونصف الزيادة لان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالموجود فيه فيتنصف بالطلاق قبل الدخول ولان المفروض بعد العقد عنده كالمفروض فيه على ما مر وجه قولهما وهو المشهور ان التنصيف مختص بالمفروض في العقد والزيادة لم تسم في العقد فلا تتنصف كمهر المثل ولان ما فرض بعد العقد لا ينقسم بالطلاق كما لو تزوجها من غير مهر ثم سمى لها مهرا فان تزوجها على جارية فولدت او وطيت بشبهة او قطعت يدها فاخذت الارش فذلك كله مهر وكذا اذا تزوجها على نخل فاثمر جميع ذلك مهرا اما الولد فلانه مما حصل من نفس المهر فدخل فيه واما الارش فهو عوض اليد فصار حكمه حكم بدله واما العقر فلانه بدل عما هو في حكم الجزء فصار كالارش فان وهب للجارية هبة او اكتسبت كسبا فذلك ليس بمهر وهو كله للمراة تملكه بملك الاصل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكون ذلك مع المهر لانها تملكه بملك الاصل فيتبع الاصل كالولد والثمرة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذلك ليس بمقصود بالعقد ولا بدل عما تضمنه العقد لان تملك الجارية لا يقصد به ما وهب لها فلم يلحق بالعقد بالمهر وانما كان ملكا للمراة لانه كسب ملكها كسائر املاكها فان اجر الزوج الجارية فالاجرة كلها له لان المنافع صارت مالا بفعله فهي في حكم الغاصب اذا اجر العبد المغصوب وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت من وجه محظور فان طلقها قبل الدخول وقد حدثت الزيادة الداخلة بالمهر ان كان ذلك حدث في يد الزوج انقسم ذلك جميع بالطلاق كما ينقسم الاصل وان حدثت في يد المراة فذلك كله للمراة وعليها للزوج نصف قيمة الاصل وقال زفر ينقسم نصف المهر ونصف الزيادة لانها قبضته مع تعلق حق الزوج به فيتنصف بالطلاق كالاصل ولنا ان هذه الزيادة لم يقع عليها العقد فلا يقع عليها الفسخ كجارية اخرى واذا لم يجز ان يقع عليها الفسخ لم يجز ان يقع الفسخ على الاصل دونها لان الولد

موجب بالعقد بدلالة ان المغرور يرجع بقيمة الولد على الغار واذا كان موجبا بالعقد لم يجز فسخ العقد دون موجبه فان ارتدت المراة قبل الدخول او قبلت ابن زوجها وقد حدثت النماء في يدها فذلك كله للمراة في احدى الروايتين عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو المشهور ويكون للزوج عليها قيمة الاصل وفي الرواية الاخرى ان الاصل والنماء للزوج لان هذا فسخ للعقد فصار كمن باع عبدا بجارية فقبض الجارية ولم يسلم العبد فولدت الجارية في يده ثم مات العبد قبل القبض فان الجارية وولدها ترجع الى بايعها كذلك هنا وجه الرواية الاولى ان الردة والتقبيل سبب الفرقة كالطلاق قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء قال الجندي وللمراة ان تهب ما لها على زوجها من صداق دخل بها او لم يدخل وليس للاولياء في ذلك اعتراض عليها لانها وهبت ملك نفسها فيجوز بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض على قول ابي حنيفة لان الامهار حق للاولياء وقد تصرفت في خالص حقهم ولانها تلحق بهم الشين والعار بذلك وللمولى ان يهب صداق امته من زوجها وكذلك مدبرته وام ولده لان المهر ملكه فقد وهب ملك نفسه فجاز واما المكاتبة فلها المهر لها هبة المولى لا تصح ولا يبرا الزوج منه بدفعه الى المولى ثم المراة اذا كانت بالغة عاقلة وهي ثيب فحق قبض المهر اليها ويبرا الزوج بدفع المهر اليها وان كانت بكرا فالقبض الى الاب الا اذا كانت صغيرة فانه يبرى بتسليمه الى الوصي والحاكم سوى الاب والجد من الاولياء فليس لهم حق القبض سواء كانت صغيرة او كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فله حق القبض اذا كانت صغيرة كما تقبض سائر ديونها ولو ان الام زوجت ابنتها الصغيرة فقبضت صداقها ثم ادركت ان كانت الام وصيتها فليس لها ان تطالب امها بصداقها دون زوجها لانها قبضت ولها حق القبض وان لم تكن وصية فلها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها قبضت وليس لها حق القبض وكذلك هذا الجواب في سائر الاولياء سوى الاب والجد كذا في الواقعات قوله واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال المهر وقال الشافعي رحمه الله لها نصف المهر لان المعقود عليه انما يصير مستوفى بالوطي فلا يتاكد المهر دونه ولنا انها سلمت البدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتاكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع فان قيل هذا تعليل بمقابلة النص لان الطلاق قبل الدخول يتنصف به المهر بالنص فمن جعل الخلوة مكملة فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص لان النص علقه بعدم المسيس قلنا المس ليس بوطي حقيقة

وانما يحمل عليه لانه سببه فيحمل على الخلوة اما انه لا يلتمس الا من امراته عادة الا في الخلوة فكان
اطلاق اسم الملامس على اللازم او لان الخلوة الصحيحة اطلاق سبب للمس غالبا وظاهرا
او تقول هذا النص معارض بنص وهو قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض نهى عن استرداد شي من المهر بعد الخلوة لان الافضا عبارة عن الخلوة ومنه سمي
المكان الخالي فضا ومتى تعارض النصان كان اطلاق اسم المسبب على السبب لما ذكرنا
وقد روي عن علي وعمر رضي الله عنهما انهما قالا اذا اغلق بابا وارخى سترا وجب المهر وقال
زرارة بن اوفى اجمع الخلفا الراشدون المهديون رضي الله عنهم انه اذا اغلق بابا
وارخى سترا ان لها المهر كاملا وعليها العدة وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة واما اذا
كانت فاسدة فانها توجب كمال العدة ولا توجب كمال المهر ولكن توجب نصف
المهر ولما كانت الخلوة الفاسدة موجبة للعدة لانهما يتهمان في الوطي والعدة تجب بالاحتياط
فاذا كانت الخلوة الصحيحة توجب المهر والفاسدة لا توجبه احتجنا الى بيان ذلك فقلنا
الخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لانه ليس عليها اكثر من التمكين وقد وجد ذلك
فاستحقت المهر والفاسدة ان يكون هناك مانع من الوطي والمانع على ضربين مانع من جهة
الطبع ومانع من جهة الشرع فالمانع من جهة الطبع ان يكونا مريضين او احدهما مريضا لا يمكنه
الجماع او كان بها رتق لا يمكنه الجماع او كان بينهما ثالث واما الشرع فان يكونا محرمين او
احدهما احرام فرض او تطوع او كانا صايمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فلا يمنع
الخلوة الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يمنع او كانت المراة حايضا او نفسا قال في
الكرخي الحيض والاحرام والصوم مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوى من المنع من جهة
الادمي واختلفت الرواية في صوم غير شهر رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان
صوم التطوع وقضا رمضان والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة لان الضرر فيه بالفطر
يسير لانه يلزمه القضا لا غير وليس كذلك صوم رمضان لانه يجب به القضا والكفارة
ولهذا سوى بين الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا والقضا وهذا ضرر كثير
وفي الرواية الاخرى ان نفل الصوم كفرضه لانه منهي عن الفطر فيه لغير عذر فصار كحج النفل
قوله فان كان احدهما مريضا او صايما في شهر رمضان او محرما بحج او عمرة او كانت
المراة حايضا فليست بخلوة صحيحة حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله اما المرض
فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر سوا كان المرض بالرجل او بالمراة فانه يعتبر
فيه الضرر واما تقييده في الصوم بصوم رمضان فلما يلزمه من القضا والكفارة حتى لو خلا

بها واحدهما صايم صوم تطوع فلها المهر كاملا لان الخلوة الصحيحة لا يباح له الافطار
فيه من غير عذر وقال بعضهم تصح الخلوة في صوم التطوع اذا كان قبل الزوال وان كان
بعده لا يصح وقال الحسن عن ابي حنيفة تصح الخلوة في جميع النهار قال في الهداية وصوم
القضا والنذر كالتطوع في رواية انه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها
كنفله وذكر في الوجيز ان سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع الخلوة وقوله او محرما بحج سوا
كان الحج فرضا او نفلا وكذلك اذا كان محرما بعمرة فان ذلك يمنع صحة الخلوة لما يلزمه من القضا
والكفارة يعني لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضا وكذلك الحيض مانع طبعا وشرعا
لان ذلك من جهة الدين فهو كذا منع الادمي فان في الخلوة لو خلا بها وليس هناك مانع من
الوطي الا ان الزوج لم يعرفها وليس معه ساعة ثم خرجت او الزوج اذا دخل عليها ولم يعرفها
لا تكون هذه خلوة صحيحة ما لم يعرفها هكذا اختار ابو الليث قال لان الخلوة انما تقام مقام الوطي
اذا تحقق بالخلوة التسليم وذلك لا يحصل الا بالمعرفة فان خلا بها ومعهما انسان يعقل حالهما
لم تصح الخلوة وان كان طفلا لا يعقل لم يوثر في الخلوة لانه ليس له علم بحالهما واما النايم فيوثر
في الخلوة لجواز ان يكون يظهر النوم وهو منتبه فلا تصح الخلوة معه وقيل اذا كان معهما في البيت
نايم ان كان نهارا لا تصح الخلوة وان كان ليلا صحت قال في الفتاوى اذا كان بينهما
اغمى او عميا ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفا على حالهما صحت وان كان معهما
اصم ان كان نهارا لا تصح الخلوة وان كان ليلا صحت وان كان معهما صبي ان كان يفطن لهما
لا تصح الخلوة والا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف لا تصح الخلوة وقال
محمد تصح وهذا مبني على اختلاف بينهما وهو ان جماع الجارية عند الحرة المنكوحة له
او جماع احدى المنكوحتين بحضرة الاخرى او جماع احدى جاريتيه بحضرة صاحبتها هل
يكره قال ابو يوسف لا يكره وقال محمد يكره واجمعوا على ان الرجل اذا اخذ بيد امراته وهي
جالسة بين النسوان وادخلها بيته ليجامعها والنسوان عالمات به جاز ولا يكره وروي انه يكره وان
كان معهما جارية المراة اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه تصح الخلوة وقال في الكرخي اذا
كان معهما نايم او اعمى فليست بخلوة لان الاعمى يحس والنايم يرجى ان يستيقظ ولو
خلا بها ومعها امراة اجنبية فليست بخلوة لانه لا يحل لها النظر اليهما وان تزوج باثنتين فخلا
بهما فليست بخلوة لانه لا يحل له ان يجامع امراته بمشهد من امراة له اخرى وكان قول محمد
الاول انه لو خلا بها وهناك جارية له كانت خلوة ثم رجع وقال لا يكون خلوة وجه
الرواية الاولى ان الامة يجوز لها النظر اليه وليس لها حرمة كحرمة الحرة وجه قوله الاخر

ان الامة لا يجوز لها النظر اليهما فلا يجوز الوطي بشهودهما وان كان وطيها حلالا له كالزوجة
وان كان معهما صبي يعقل فهو كالرجل لان الانسان ينقبض عن الوطي بحضرته وان كان لا يعقل
فهي خلوة صحيحة والمجنون والمعتوه كالصبي فان كانا يعقلان فليست بخلوة وان كانا لا يعقلان
فهي خلوة ولو خلا بها في مسجد او طريق جادة او صحرا فليس ذلك بخلوة لانه يجوز ان يحصل هناك
نائم قال في الفتاوي لا يصح الخلوة بها في المسجد في ظاهر الاصول وقال بعضهم ان كان
نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح ولو خلا بها في الطريق ان كان الطريق جادة لا يصح وان لم تكن
جادة صح ● وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا صح ● ولو دخلت
المراة على الزوج وهو نائم وحده صحت الخلوة علم بدخولها او لم يعلم وهذا الجواب محمول على قول
ابي حنيفة رحمه الله لان عنده للنائم حرمة اليقظان كذا في الفتاوي ● ولو خلا بها في محلة او
قبة وارخا الستر فهي خلوة صحيحة لانه في حكم البيت ولو خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليس بخلوة
لانه لا يامن من ان يطلع عليه فصار كالصحرا ● قال في الفتاوي اذا كان ليلا صحت الخلوة
وفي قاضي خان المكان الذي يصح فيه الخلوة ان يكونا امنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار
والبيت ولو كانا في الصحرا او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على جوانبه ستر او كان الستر
رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا يصح الخلوة ولو خلا بها في غير بيت غير
مسقف او كرم صحت الخلوة وهو محمول على ما اذا كان للكرم حيطان ولو خلا بها في محمل
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا ان امكن الخلوة ● ولو خلا بها في خيمة في مفازة صحت الخلوة
ولا يصح الخلوة في الصحرا اذا لم يامنا فيها من مرور الناس ● وان خلا بها ومعها كلب احدهما
قال الشيخ الامام الحلواني ان كان للمراة لم يصح الخلوة وان كان للرجل صحت لان الكلب
اذا كان لها ورأى صاحبته سا قطعه تحت الرجل يصيح بخلاف ما اذا كان للرجل ●
والرتق والقرن يمنع صحة الخلوة قال في الكرخي اذا خلا بالرتقا فلها نصف المهر ولا
عدة عليها لان الرتق معنى يزيح والله لان الطبيب يشقه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد
ولا يجب العدة لان الوطي متعذر والعدة انما تجب على وجه الاحتياط وكذلك في خلوة
المريض لهذا المعنى وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا يصح
الخلوة وقال بعضهم يصح والكلب العقور ان كان للزوج لا يمنع الخلوة ولو وطيها في دبرها
هل يتاكد المهر فيه خلاف والصحيح انه يتاكد لان هذا فوق الخلوة قال في الفتاوي
مريض دخلت عليه امراته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر
بها ثم طلقها وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قوله انه لم يعلم ● الكافر اذا خلا بامراته

الوطي صحت

بعد ما اسلمت صحت الخلوة ولو اسلم الكافر وامراته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة ولو حمل
الرجل امراته ليلا الى الرستاق فرسخين او اكثر من ليلة وسار بها في الطريق الجادة لا يكون
خلوة صحيحة ولو عدل بها عن الطريق في موضع ظل كانت خلوة صحيحة كذا في الينابيع ●
مسئلة قال في الفتاوي في كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها
كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان
خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع ● وقال في الكرخي يجب في الخلوة
الفاسدة العدة لانهما يتهمان في الوطي والعدة تجب للاحتياط ● واعلم ان اصحابنا اقاموا
الخلوة مقام الوطي في حق الاحكام دون بعض من ذلك تاكد المهر المسمى في العقد وتاكد
مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح
اختها واربع سواها وحرمة نكاح الامة في قياس قول ابي حنيفة ومراعاة وقت الطلاق
في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول يعني المطلقة
ثلاثا اذا تزوجت بزوج اخر وخلا بها ولم يطاها لم تحل للاول وكذلك لم يقيموها مقام
الوطي في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق اخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى
الصواب قوله واذا خلا المجبوب بامراته فلها كمال المهر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر وعليها العدة احتياطا اجماعا ● والمجبوب هو
الذي استوصل ذكره وخصيتاه والجب هو القطع كذا في المغرب ● وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان التمكين المستحق بالعقد قد وجد منها ولان المستحق عليها التسليم في حق المستحق
وقد اتت به ● واما وطي الزوج فليس هو في وسعها وقد اتت باقصى ما في وسعها من التمكين
المقدور عليها ● وجه قولهما ان المجبوب اعجز من المريض وقد ثبت انه لو خلا بها وهو مريض
ثم طلقها لم يكن لها الا نصف المهر كذلك هذا ● واما العنين اذا خلا بامراته من غير
المانع الذي ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر في قولهم جميعا لان العنين قد يصح منه
الوطي فخلوته كخلوة غيره ● وكذلك الخصي خلوته صحيحة بالاجماع ولو خلا بالرتقا
فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق معنى يزيح والله لان الطبيب يشقه فلم يوجد
التسليم المستحق بالعقد ولا عدة عليها لان الوطي متعذر ● ولو خلا بها الخصي فلها كمال
المهر كالعنين لانه قد يوجد منه الوطي لان الالة موجودة فان قالت المراة خلا بي وهو
لم يجامعني فلها جميع المهر لان قولها خلا بي اي وجد مني التمكين ولم يحصل منه الوطي
لعجزه وعجزه لا يوثر في صداقها اذا وجد منها التمكين من غير مانع فلهذا وجب لها الصداق

ولهذا قال الحسن رضي الله عنه ما بالهن اذا جاء الحرم منكم كذا في شرحه ● قال في الهداية
وعليها العدة في جميع المسائل احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق
في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع
ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكين حقيقة **قوله** وتستحب المتعة لكل مطلقة
الا مطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فالمتعة لها واجبة
الا اذا جاءت الفرقة من قبلها هذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها فانه
تستحب لها المتعة على قضية هذا الكلام وليس كذلك وقد ذكر الشيخ رحمه الله في شرحه
انه لا تستحب لها وكذلك صاحب الهداية ● قال الامام بدر الدين المطلقات اربع
مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ● ومطلقة بعد الدخول وقد سمى
لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ● ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا تكون
المتعة لها مستحبة ● ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا تجب لها المتعة ولا تستحب
على اختيار القدوري لانها تاخذ نصف المهر من غير ان يستوفي الزوج منها عوضا فنزل ذلك منزلة
المتعة فلا تستحب لها المتعة مع ذلك لان المتعة لا تتكرر ● وفي الكرخي اذا طلق امراته
قبل الدخول وقد سمى لها عوضا فاسدا او لم يسم لها شيئا فلها المتعة ثم قال والمتعة
تقع في مواضع منها انها واجبة عندنا للمطلقة قبل الدخول والتسمية وقال مالك مستحبة
لنا قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر للوجوب ثم قال حقا
على المحسنين والحق يقتضي الوجوب وعلى من الفاظ الوجوب وقد قال الشافعي رحمه الله
تجب المتعة لكل مطلقة الا التي طلقها زوجها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وعندنا لا تجب
الا لمطلقة واحدة وهي التي ذكرناها وفائدة الخلاف في المدخول بها اذا طلقها بعد التسمية
فعندنا المتعة لها مستحبة وعنده واجبة والدليل على انها لا تجب انها استحقت كمال
المهر فهي كالمتوفى عنها زوجها وانما استحبت لها المتعة لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن
سراحا جميلا ذكر ذلك في المدخولات ● وقد روي عن شريح في رجل طلق امراته بعد
الدخول فقال له متعها فامتنع فقال شريح ان كنت من المتقين ومن المحسنين فمتعها ولم
يجبره على ذلك بل حثه فدل على صحة ما ذكرناه ● وفي شرحه المتعة عندنا على ضربين
واجبة ومستحبة فالواجبة للمطلقة واحدة وهي المطلقة قبل الدخول والتسمية والمستحبة
لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فان المتعة لا تجب لها ولا تستحب
والدليل على استحباب المتعة للمدخول بها قوله تعالى فتعالين امتعكن الاية وقد ذكرت

الكلام

بلغ

مدخولات بهن وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وحديث شريح الذي قدمنا
قال في الكرخي والمتعة الواجبة على قدر حال المراة والمستحبة على قدر حال الرجل وكان
ابو بكر الرازي يقول المتعة على قدر حال الرجل ومهر المراة على قدرها والنفقة على حالهما
والصحيح ما قال ابو بكر الرازي رحمه الله لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر
قدره وبيانه المتعة عندنا على ثلاثة اوجه متعة واجبة وهي للمطلقة قبل الدخول ولم
يسم لها مهرا ومستحبة وهي للمطلقة بعد الدخول ولا واجبة ولا مستحبة وهي للمطلقة قبل
الدخول وقد سمى لها مهرا وهذا اختيار القدوري رحمه الله ● وفي المبسوط والحصر ان
المتعة مستحبة ايضا لمن طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ● وكل فرقة جاءت من قبل
المراة قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة لان هذه الفرقة تمنع من وجوب شيء من المسمى فكذلك
المتعة التي هي بمقابلتها وكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول والتسمية بطلاق او لعان
او ايلاء او فرقة او غير ذلك فلها المتعة لان هذه الفرقة تجب معها نصف المسمى والمتعة
عوض عن ذلك عند عدم التسمية واما اذا خير الزوج المراة واختارت نفسها فهذه فرقة
من جهة الزوج قامت المراة فيها مقامه فتجب لها المتعة وكل فرقة جاءت من قبل الزوج
بعد الدخول فتستحب لها المتعة الا ان ترتد او تابى الاسلام لا الاستحباب يثبت لطلب
الفضيلة والكافر لا يثبت له فضيلة ● واما قدر المتعة فثلاثة اثواب درع وخمار وملحفة
وقال الشافعي ثلاثون درهما وقد روي ثلاثة اثواب عن سعيد بن المسيب وعطا والحسن و
الشعبي ● ولو تزوجها ولم يسم لها مهرا فكفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز بالمسمى
فان دخل بها الزوج يوخذ الكفيل بمهر المثل كما في سائر الديون وان طلقها قبل الدخول والخلوة
وجبت المتعة ولا يوخذ الكفيل بالمتعة والرهن بمهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة القياس لا
يصير رهنا حتى لا تحبس بالمتعة وهو قول ابي يوسف والاستحسان يصير رهنا بها حتى
تحبس بها وهو قول محمد **قوله** واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه ابنته او اخته فيكون
احد العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي
بطل العقدان لنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر
والخنزير ولان الفساد لم يقع في نفس العقد وانما وقع في المهر وفساد النكاح انما يقع بالتوقيت
وفساد المهر لا يوجب فساد النكاح ولا معنى لقولهم ان هذا نكاح الشغار وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن نكاح الشغار وذلك لان النهي لم ينصرف الى العقد وانما ينصرف الى ان لا
يستبيح الزوج البضع من غير مهر ولان الشغار هو الخالي عن المهر لغة يقال بلد شاغر اذا

الرحام

خلا من السلطان ونشغر الكلب اذا رفع احدي رجليه واخلا ما بينهما وخلو العقد عن المهر لا يوجب فساد العقد كما لو تزوجها علي غير مهر فاذا صح النكاح يجب لها مهر المثل لفساد المسمي وقد ذكرنا صورة نكاح الشغار من قبل هذا ولو اقتصر علي قوله زوجني ابنتك علي ان ازوجك ابنتي فالعقد صحيح بلا خلاف قال في الفتاوي اذا تواضع الزوجان في السر علي مهر ماية ثم تعاقدا عليه في العلانية علي مايتين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية المهر مايتان ولا معتبر بما تواضعا في السر وفي رواية المهر ماية وهو قولهما وهو الاصح ولو تواضعا في السر علي ان يكون المهر الف درهم وتعاقدا في العلانية ماية دينار سمعة وريا ففي رواية لها ماية دينار وفي رواية لها مهر المثل وهو الاصح ولو تواضعا في السر علي ان يكون المهر ماية دينار وتزوجها في العلانية علي ان لا مهر لها فالمهر هو المذكور في السر لانه لم يوجد الاعراض عما تواضعا عليه في السر ولو تعاقدا في السر علي مهر ثم اظهرا في العلانية اكثر منه ان تصادقا علي تلك المواضعة فالمهر ما في السر وان اختلفا فادعا الزوج المواضعة وانكرت المراة فالقول قولها في الاصح الا ان تقيم الزوج البينة فحينئذ المهر ما في السر ولو تناكحا في السر علي مهر ثم تناكحا في العلانية علي اكثر منه فان اشهدا علي ان ما في العلانية هزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا علي ذلك فالمهر مهر العلانية عندهما وعند ابي يوسف المهر مهر السر قال في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله والمهر مهر السر لا العلانية ان عقدا عقد النكاح ثانية وفي التجريد اذا تزوجها علي صداق في السر وسمع في العلانية باكثر منه فان اتفقا علي ذلك يرجع الصداق الي ما اسر به وان اختلفا رجع الي العلانية وحكم به مع يمين المراة علي ما تدعي من السر ان طلب الزوج يمينها عليه قال الجندي المواضعة لا تخلو اما ان تكون في البيع او في النكاح فان كانت في النكاح وتواضعا علي الف درهم ثم تعاقدا علي الفين او علي ماية دينار ولم يشهدا علي التواضع فان المهر هو المسمي في العقد لان المذكور عند المواضعة لم يكن مهرا لان المهر ما يكون عند العقد وان اشهدا عند المواضعة ان كان المذكور عند العقد من جنس الاول فلها المسمي في السر لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وان كان من خلاف الجنس الاول فلها مهر المثل لان ما تواضعا عليه لم يعقدا عليه وما تعاقدا عليه ابطلاه بالاشهاد فعدم المسمي عند العقد فيجب مهر المثل وهذا اذا تواضعا ثم تعاقدا واما اذا تعاقدا في العلانية اولا ثم شهدا ان الزيادة في العلانية سمعة فعلي قول ابي حنيفة ومحمد المهر مهر العلانية وعلي قول ابي يوسف مهر السر لان المهر يثبت بالعقد الاول وعقدا النكاح لا يحتمل الفسخ والاقالة فالعقد الثاني لا يرفعه واما علي قولهما

ثم تعاقدا

مهر العلانية ويكون زيادة علي المهر الاول سوا كان من جنسه او من خلافه فان كان من خلافه فجميعه يكون زيادة علي المهر وان كان من جنسه فقدر الزيادة علي المهر الاول يكون زيادة والزيادة انما تتاكد بالحدي معان ثلاث اما بالدخول او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما فان وقعت الفرقة قبل وجود احد هذه المعاني بطلت الزيادة وتنصف الاصل دون الزيادة واما اذا اشهدا فان المهر هو المذكور عند العقد الاول والمذكور عند العقد الثاني لغو لانهما ابطلاه بالاشهاد هذا في النكاح واما في البيع اذا تواضعا ولم يشهدا عند ما تواضعا فان الثمن هو المذكور في العقد سوا كان من جنس ما تواضعا او من خلافه فان كانا اشهدا ان كان من جنس الاول فالثمن ما تواضعا عليه والزيادة باطلة لانهما ابطلا الزيادة بالاشهاد وهذا قولهما وقال ابو حنيفة رحمه الله الثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح لان البيع لا يصح الا بالثمن والثمن هو المذكور عند العقد بخلاف النكاح فانه يصح بغير مهر فلو قصدا ابطال الجميع صح النكاح وكذا اذا قصدا ابطال البعض وان كان من خلاف الاول فان العقد ينعقد بالمسمي عند العقد لانهما وان قصدا ابطال ما سمي من الثمن فقد قصدا جواز البيع والبيع لا يصح الا بالمذكور هذا اذا تواضعا ثم تعاقدا اما اذا تعاقدا علي الف ثم تعاقدا علي الفين ولم يشهدا فالعقد الثاني يرفع الاول والثمن هو الثاني وان كان من خلافه لان البيع يحتمل الفسخ والاقالة فشروعهما في الثاني ابطال للاول وانعقاد للثاني لما سمياه فان تعاقدا في السر واشهدا ان الزيادة في العلانية باطلة ثم تعاقدا في العلانية فالعقد هو الاول ان كان الثاني من خلاف الاول لانهما ابطلا المسمي في العقد الثاني بالاشهاد فلم يصح الثاني وان كان من جنس الاول فالعقد هو الثاني بالثمن الاول لان البيع يحتمل الفسخ فكان العقد هو الثاني ولكن بالثمن هو الاول والزيادة باطلة لانهما ابطلاها بالاشهاد قوله وان تزوج حر امراة علي خدمته سنة او علي تعليم القران فلها مهر مثلها اما اذا تزوج الحر علي خدمته سنة لم تكن الخدمة مهرا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يكون مهرا لنا ان منافع الحر ليست مالا ولان ما لا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وجه قولهما ان هذه تسمية فاسدة لان الاستخدام خدمة الحر لا تكون مهرا بحال واذا كان كذلك وجب ان يرجع الي مهر مثلها كما لو تزوجها علي رقبته وجه قول محمد انه لما لم تمكنها استحقاق نفس المسمي وهو متقوم يصح اخذ العوض عنه يرجع الي قيمته كما لو تزوجها علي عبد فاستحق او مات قبل القبض واما تعليم القران فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يجوز ان

ان يكون مهراً كتعليم الشهادتين وتعليم الفقه ٥ وفي قاضي خان اذا تزوج حر امراة على
خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واختلف المشايخ في قول
ابي يوسف قال بعضهم قوله كقول ابي حنيفة وقال بعضهم كقول محمد واجمع اصحابنا على انها
لا تستحق عين الخدمة اذا كان حراً وفي الكرخي لا يجوز ان يكون المهر الا مالا وما يستحق تسليمه
تسليم مال فاما منافع الحر وتعليم القران والعفو عن القصاص فلا يكون مهراً وعند الشافعي
ما جاز اخذ العوض عنه كان مهراً كما اذا تزوجها الحر على خدمته سنة او على تعليم القران فلها
الخدمة وتعليم القران واحتج له في الهداية فقال لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح
مهراً عنده لانه بذلك يتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر اخر او على رعي
الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا واما خدمة
العبد فهي ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر
لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان الزوج مالكها وقيم عليها تفضلا
من الله تعالى فلو استحقت عين الخدمة بصيرورته مملوكاً لها اخذا فخدمة حر اخر برضاه
لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه
وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامر الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع
في رواية ٥ قال في قاضي خان اذا تزوجها على رعي غنمها او على زراعة ارضها ففيه روايتان عن
محمد في رواية لا تستحق غير ذلك وفي رواية ابن سماعة عنه يصح وفرق بين الخدمة وغيرها
ووجه الفرق ان رعي الغنم وزراعة الارض من باب القيام بامر الزوجية وهو ليس
بنفس الخدمة واما نفس الخدمة فهو من باب الاهانة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة
لا يجوز ولعمل اخر يجوز كذا هذا ٥ وذكر في الاصل اذا تزوجها على ان يخدمها سنة لم يجز ٥
وذكر ابن سماعة في نوادره اذا تزوجها على ان يرعى غنمها سنة والصحيح على رواية الاصل انه لا
يجوز في رعي الغنم ايضا كما لا يجوز في الخدمة ويحمل ما ذكره ابن سماعة رواية اخرى
ومن اصحابنا من قال ان منافع الحر يجوز ان تكون مهراً الا الخدمة لها قالوا وذلك لانها مملوكة
تعظيمه فلا يجوز لها استخدامه كما قالوا في الابن اذا استاجر اباه للخدمة لم يجز لانه مامور
بتعظيمه ومن اصحابنا من قال غير هذا فقال الخدمة مستحقة عليه الا ترى انه يجب
عليه ان يخدمها خادماً وان لم يكن يخدمها بنفسه واذا تزوجته بخدمة وهي مستحقة عليه
لم يجز العقد عليها كما قالوا في الاب اذا استاجر ابنه للخدمة لان خدمة الاب مستحقة

علي

على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحر كلها في انها لا تكون مهراً بحال واذا ثبت انها لا
تكون مهراً وتزوجها على خدمته سنة قال محمد تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا
انه عجز عن تسليمه لمكان المناقضة فصار كالتزويج على عبد الغير وعلى قولهما يجب مهر
المثل لان الخدمة ليست بمال عندهما فصار كتسمية الخمر والخنزير قال في الفتاوى
ولو تزوج امراة على عبد بعينه اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العبد عشرة دراهم فلها ذلك
وان كانت اقل وجب عليه تكميل العشرة قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على
خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة لان منافع العبد وان لم يكن مالا يجب تسليمها ما
هو مال ولان منافعه مما ملكه لسيده وعكسه الحر ٥ مسائل رجل تزوج امراة

تسليم

على حكمه او على حكمها كان كمن تزوجها على غير صداق مسمى فلها مهر المثل ٥ ثم هذا لا يخلو
اما ان يتزوجها على حكمه او على حكمها او على حكم اجنبي فان تزوجها على حكمه فان حكم بمهر المثل
جاز وان حكم باقل يتوقف على رضاها وان تزوجها على حكمها ان حكمت بمهر المثل او باقل جاز
وان حكمت باكثر يتوقف على رضاه وان تزوجها على حكم الاجنبي فان حكم بالاقل يتوقف على رضاها
وان حكم بالاكثر يتوقف على رضاه وان حكم بمهر المثل جاز وان طلقها قبل الدخول في هذا
كله كان لها المتعة رجل تزوج امراة على عشرة دراهم وارطال من خمر فلها المسمى وهو
العشرة ولا يكمل مهر المثل ٥ ولو تزوجها على دين له على فلان فهي بالخيار ان شاءت اخذت من
الزوج وان شاءت ممن عليه الدين ٥ ولو تزوجها على نصيبه من هذه الدار فلها ذلك عند
محمد وعند ابي حنيفة رحمه الله هي بالخيار ان شاءت اخذت النصيب وان شاءت اخذت
مهر مثلها المتجاوز لمهر مثلها قيمة نصيبه من الدار ٥ ولو تزوجها على قطعة فضة تبلغ وزنها
عشرة وهي لا تساوي عشرة مضروبة لا يلزمه الفضل ولو كان هذا في السرقة لا تقطع
اليد ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فصارت قيمته ثمانية فقبضته ليس لها غيره لان
المعتبر قيمته يوم العقد ونقصان السعر بعد ذلك لا اعتبار به قوله واذا اجتمع
في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ابوها لانه
اوفر شفقة من الابن ولهما ان الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية
مبنية عليها ولا معتبر بزيادة الشفقة كابي الام مع بعض العصبات وعلى هذا الخلاف الجد
والابن قال ابو حنيفة وابو يوسف الابن اولى وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم
الابن كذا في الفتاوى وفي الينبوع قال محمد في الرقيات لو ان معتوهة زوجها ابنها
ثم عقلت فلها الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها فلا خيار لها وان كان لها جد وليس

لها اب فالجد اولى بالتزويج والصلاة عليها من الابن وينبغي عند ابي حنيفة ان المجنونة
اذا زوجها الابن وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب والجد فان زوجها
غير الاب والابن والجد ثم عقلت فلها الخيار ● وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا
اجتمع اب وابن في مجنونة فالابن اولى بالتزويج وروى معلى عنه انهما ان زوج جاز وان اجتمعا
قلت للاب زوج وقال محمد الاب اولى لانه من قومها والابن ليس منهم فكان اولى بالولاية
ولانه احق بالتصرف في مالها فكان احق بالتصرف في نكاحها ولابي يوسف ان الابن هو العصبة
والاب معه من ذوي السهام فصار كالاخ للام مع الاخ للاب وجه رواية ابي معلى
ان كل واحد منهما له تعصيب يتقدم به الاب لانه من قومها والابن لانه يرثها فايهما زوج
جاز وعلى هذا الخلاف الجد والابن قال ابو يوسف الابن اولى فاما الجد والاخ
فقال ابن سماعة عن محمد هما سواء في قول من يقول بمذهب زيد فاما من جعل الجد
منزلة الاب فهو احق لان الجد عند ابي حنيفة هو العصبة والاخ لا يرث معه فحل محل الا[ب]
فاما على قولهما فتعصيبهما سواء وهما يشتركان في الارث فصارا كالاخوين وقد قال
اصحابنا ان المجنون يزوج كما يزوج الصغير وقال زفر اذا طرى الجنون لم يجز تزويجها
لنا ان الجنون الاصلي يستحق به الولاية والطارئ مثله كالرق ولان الجنون الطارئ
يثبت الولاية في مالها فكذا في نكاحها كالاصلي وجه قول زفر ان الولاية قد زالت عنها
بالبلوغ ثم طرى بعد ذلك لا يوثر كالعمى وهذا يبطل بالولاية في المال وقد قال
اصحابنا للابن ان يزوج امه المجنونة وقال الشافعي لا يجوز له الا ان يكون من قبيلها لنا
انه عصبة له قول صحيح كالاب قوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما
وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما
اذ النكاح عيب فيهما بدليل انه اذا اشترى جارية ثم علم انها منزوجة كان له خيار
الرد بالعيب وكذا في العبد واذا كان النكاح فيهما عيبا لا يملكانه بدون اذن مولاهما
وكذلك المكاتب والمدبر والماذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المدبر
فلانه باق على ملك المولى ولهذا يستحق اكسابه ومنافعه فهو كالقن واما المكاتب
فلان المولى عقد له عقدا ليتوصل به الى استخلاص رقبته من الملك وذلك لا ينافي ول
النكاح ولان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي في حق النكاح على حكم الرق
ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب وكذا

المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا وكذا ام الولد
لا تملك تزويج نفسها لقيام الملك فيها وكذا الماذون لا يزوج نفسه لانه انما اذن له
في التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة يسعى
في تخليص رقبته والنكاح يمنع من ذلك وعندهما هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه كالحر
وكذا المدبرة لا تزوج نفسها لان منافع بضعها على ملك مولاها وان تزوج احد من هولاء
بغير اذن المولى وقف على اجازة المولى فان اجازه جاز وان رده بطل ● ويجوز للمولى اجبار
العبد والامة على النكاح وقال الشافعي لا اجبار في العبد وهي رواية عن ابي حنيفة لان
النكاح من خصائص الادمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك
انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ولنا ان الانكاح
اصلاح ملكه لان فيه تحصين العبد عن الزنا الذي هو سبب الهلاك فيملكه اعتبارا
بالامة بخلاف المكاتب والمكاتبة لانهما التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط رضاهما ولو ان المولى
عقد على المكاتبة بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز وان ادت فعتقت او
اعتقها المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى
عندنا اذا لم يكن لها عصبة اقرب من المولى ويثبت لها خيار الادراك اذا ادركت
ولو لم تعتق حتى عجزت جاز العقد لان التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو زوج
مكاتبته له صغيرة بغير رضاها لا يجوز لانها احق بنفسها فان رضيت جاز واذا لم تعجز حتى
اعتقها لم يجز وهذه مسئلة عجيبة حيث يجوز النكاح برضاها وهي امة ولا يجوز وهي حرة و
المعنى ما قلنا انه انما جاز ثمة لقيام الكتابة وقد ارتفعت ولو لم يعتقها ولكن عجزت ولا
في الرق بطل النكاح ولو كانت اخته من الرضاعة لا يبطل ● وفي الجندي يجوز للمولى
ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة واما العبد ان كان صغيرا فكذلك
وان كان كبيرا فكذلك ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يجوز الا برضا العبد
وهو قول الشافعي رحمه الله ولو زوج امته من عبده فانه يجوز وان كان بكره منهما ولا يجب
المهر لانه لو وجب له لوجب على نفسه ولا يجوز ان يجب له على نفسه شي وقال بعضهم يجب
ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار على ما ذكرنا هذا اذا عقد
المولى عليهما او عقدت هي باذن المولى اما اذا تزوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على
اجازته فان اجاز جاز والمهر للمولى اعتقها بعد ذلك او لم يعتقها او الدخول حصل قبل
العتاق او بعده لان المهر وجب عندنا بالعقد وعند الاجازة كان الملك للمولى وان

لم يجز العقد حتى اعتقها جاز العقد لان التوقف كان لحقه وبالعتق زال حقه ولا خيار
لها لان النكاح نفذ بعد الحرية الا انه يبطل ان لم يكن دخل بها فالمهر لها وان كان قد دخل
بها قبل العتق فالمهر للمولى والقياس ان يجب لها مهر اخر لانه يجب مهر بالدخول في نكاح فاسد
ويجب مهر اخر بجواز العقد ولكن في الاستحسان يجب مهر واحد لا غير لان الجواز استند
الى وقت العقد هذا اذا كانت كبيرة اما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه لا ينفذ العقد بل يبطل
في قول زفر وعندنا موقوف على اجازة المولى اذا لم يكن لها عصبة وان كان لها عصبة غير المولى
فان اجاز العقد جاز فاذا ادركت بعد ذلك فلها خيار الادراك لان العقد نفذ عليها
في حال الصغر وهي حرة الا اذا كان المجيز اباها او جدها فانه لا خيار لها ولو لم يجز ولم يعتق
حتى مات فانه ينظر ان حل بضعها للوارث بطل العقد وان لم يحل للوارث توقف على اجازة
الوارث كما اذا كانت موطوءة الاب او محرمة على الوارث بالرضاع ونحوه فان اجاز جاز العقد
وان ابطل بطل العقد وكذا لو باعها المولى قبل الاجازة فان يحل بضعها للمشتري بطل العقد
وان لم يحل توقف على اجازته هذا في الامة اما في العبد ففي الاحوال كلها يتوقف على اجازة
الوارث والمشتري لان البضع لا يحل منه وهذا عندنا وقال زفر هاهنا ان مات بطل العقد
وكذا لو باع او اعتق لان العقد توقف على اجازة المولى وقد زال حقه بالموت والبيع فلا تعتبر
اجازة غيره هذا الذي ذكرنا في العبد والامة والمدبر وام الولد واما المكاتب والمكاتبة
فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما جميعا فهما لم يجتمعا المرجى ولو
ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالاعتاق
ولا خيار فيه وكذا الوارث وعتقت وان عجزت ان كان البضع حل للمولى بطل العقد وان
كان لا يحل كما لو كانت اخته من الرضاعة او مجوسية توقف على اجازته ولو ان المولى هو الذي
عقد عليها بغير رضاها توقف على اجازتها فان اجازت جاز فان ادت فعتقت او اعتقها
المولى توقف على اجازتها ان كانت كبيرة وان كانت صغيرة توقف على اجازة المولى عندنا اذا
لم يكن لها عصبة اقرب منه ويثبت لها خيار الادراك اذا ادركت ولو لم تعتق حتى عجزت
جاز العقد لان التوقف كان لحقها وقد زال حقها بالعجز ولو تزوجت المكاتبة باذن المولى ثم
ادت فعتقت ان لها الخيار وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها
ولهذا كان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولانها
ملكت بدل بضعها بعقد النكاح كالحرة وهذا ليس بصحيح لانها لم تملك بدل بضعها بعقد
النكاح وانما ملكته بعقد الكتابة والمعتبر في سقوط الخيار ان يسلم لها البدل بعقد

النكاح

النكاح اما اذا اسلم بغيره لم يمنع ثبوت الخيار كما لو زوج امته على طعام واذن لها في اكله
واذا اعتقها وهب مهرها لها ولنا انها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها كالامة
وان تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح عليها لانها من اهل العبارة وامتناع
النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك
كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح
نكاحه لما ذكرنا الا انه لا خيار له لان الخيار يختص بالاماء دون العبيد ثم الامة اذا اعتقت
بعد صحة نكاحها فلها الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله ان كان زوجها حرا فلا
خيار لها وان كان عبدا فلها الخيار ۞ لنا قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت
ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المثبتة للخيار معنى فيها وعند الشافعي رحمه الله
لمعنى في الزوج ولانها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها فصار كما لو كان زوجها
عبدا واذا اذن المولى لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة لان الامر
لا يقتضي التكرار باطلاقه فيتقدر بادنى ما يتناوله الاسم فان قال له تزوج ما شئت
من النساء كان له ان يتزوج اثنتين ولا يجوز اكثر من ذلك لانه ملكه النكاح تماما يملكه
جميع ما يملكه العبد وهو اثنتان فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد
عند ابي حنيفة وعندهما على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج
زوجا صحيحا عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لانتهاء الامر قال في المنظومة في
مقالات ابي حنيفة رحمه الله ۞ واذنه لعبده ان ينكحا ينتظم الفاسد والمصححا ۞
وفائدته اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه
يؤخذ به في الحال ويباع فيه وعندهما يؤخذ به بعد العتاق وقيد في النظم باذن العبد
لان التوكيل بالنكاح ينصرف الى الجائز دون الفاسد اجماعا وعليه الفتوى وفي الجامع
الصغير سوى بين التوكيل واذن العبد وقيد بالنكاح لان في البيع يقع عليهما اتفاقا
قال في المصفى اذن العبد بالتزوج يتناولهما والحلف بالتزوج لا يتناولهما وقيل
يتناولهما ۞ وفي الهداية من قال لعبده تزوج هذه الامة فتزوجها نكاحا فاسدا فانه
يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولان غرض المولى بالاذن في التزوج
ان يحصل لعبده الاباحة وتعيينه عن الزنا الان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرفات
من ملك الاعتاق وغيره فلا يتقيد بالصحيح لان شرائط جواز البيع لا يهتدي اليها كل

ودخل بها

فقيد فيصل دعوى العامي فانصرف الى مطلق البيع دفعا للحرج اليمين بخلاف النكاح فانه
عقد على مسنون ومباشرته تكون على ملإ من الناس فيباشر على وجه الصحة ظاهرا ولابي
حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح
الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة على اعتبار وجود الوطي ومسئلة اليمين
ممنوعة يعني في المستقبل ٥ وفي الكرخي اذا اذن لعبده في النكاح مطلقا اقتضى الصحيح
والفاسد عند ابي حنيفة رحمه الله بدلالة الاذن في البيع ولا يلزم اذا حلف لا يتزوج
فانه يحمل على الصحيح لان الايمان لا تحمل على الاطلاق وانما تحمل على العرف والعرف
من الامتناع بالتزوج انما يمتنع مما يصح يبين ذلك ما قالوا انه لو حلف ما تزوج وقع على
الصحيح والفاسد فدل على ان المستقبل لما حمل على الصحيح لم يحمل على الاطلاق وانما حمل
على العرف ٥ وفي قاضيخان اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعند ابي حنيفة
يحنث بالنكاح الفاسد ولئن كان قول الكل فالعذر لابي حنيفة رحمه الله ان الايمان
مبنية على العرف وكذا التوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يتناول الجائز
والفاسد حتى ينتهي به الوكالة فاذا اذن لعبده في نكاح فاسد لزمه المهر في الحال
في قولهم جميعا لانه مال لزمه بسبب اذن له فيه المولى فصار كسائر ديونه قال في
الكرخي اذا تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى ثم اجاز المولى النكاح قبل الدخول
او بعده جاز ولم يلزم المتزوج الا مهر واحد استحسانا ولهذا استحسن ذلك في
الاجازة بعد الدخول واما في القياس اذا اجاز المولى بعد الدخول ان يلزمه مهر
بالدخول ومهر بالاجازة لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد
فيجب به مهر المثل فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح مهر اخر وصار هذا كرجل
تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا فانه يلزمه مهران واذا
تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت من ملكه فان تحل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح
وان لم تحل واجاز الثاني جاز واما العبد فللثاني ان يجيز نكاحه والكلام في هذه المسئلة
يقع في ان العقد اذا وقف على اجازة واحد جاز ان تلحقه الاجازة من غيره وقال زفر
لا يجوز لان هذا العقد وقف على اجازة واحد فلم يجز ان تلحقه الاجازة من جهة غيره
كما اذا تزوجت امة الرجل بغير اذنه فمات المولى قبل الاجازة ان الوارث لا يملك
الاجازة ٥ ولنا ان المالك انما وقف عليه العقد لانه يملك اجازته وهذا المعنى موجود
في المالك الثاني ولان الثاني لما ملك ابتداء النكاح ملك اجازته كالمالك الاول

واصل

واصل الخلاف ان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وكل ملك صحيح
طرأ على ملك موقوف ابطله لان الشيء الواحد لا يجوز ان يكون ملكا لمالكين كل واحد
منهما الملك جميعه فاذا ثبت هذا فقد قالوا فيمن تزوج امة الغير فلم يجز المولى حتى مات وان
كان وارثه ممن يحل له وطيها بطل النكاح الموقوف لان الاستباحة الصحيحة طرأت على الموقوف
وان كان وارثها ممن لا يحل له وطيها مثل ان يكون قد جامعها ابوه او ابنه وقد كان الميت وطيها فللوارث
الاجازة لانه لم تطرأ استباحة صحيحة على استباحة موقوفة فبقي الموقوف على حاله وكذا اذا باعها
المولى فالحكم في اجازة المشتري على ما ذكرنا في الوارث وعلى هذا قالوا فيمن تزوج جارية
غيره بغير اذنه ووطيها فباعها المولى من رجل ملك الاجازة لان وطي الزوج يمنع وقوع الاباحة
للمشتري فلم تطرأ الاباحة الصحيحة على الملك الموقوف ٥ واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى
ثم مات المولى او باعه فان للوارث وللمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك فلم
تطرأ على الاستباحة الموقوفة ما ينافيها وليس لاحد تصرف على غيره بالولاية او بالامر ان يزوج
عبده مثل الاب والوصي والمفاوض والمضارب والماذون لان تصرفهم على وجه الاحتياط
فيما يعود النفع الى المال وفي تزويج العبد ضرر من غير منفعة للمولى الا ترى انه يستحق بالمهر
والنفقة فلا يملكه الغير عليه واما تزويج الامة فقال ابو حنيفة كل من كان تصرفه عاما في
التجارة وغيرها فانه يملك تزويج الامة في حق الغير مثل الاب والجد والوصي والمكاتب والمفاوض
والقاضي وامينه لان تصرف هؤلاء في كل ما عاد نفعه الى المال فالتزويج يقع لانه يستحق به
المهر والولد ٥ واما من كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك العنان والمضارب والماذون
فلا يملكونه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد تزويج الاماء وقال ابو يوسف كل من كان تصرفه
عاما فانه يملك تزويج الامة قال ابو يوسف اذا تزوج الاب جارية ابنه الصغير من عبده
جاز وقال زفر لا يجوز ٥ وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان فيه منفعة ولا ضرر فيه
بدلالة انه يحصل له الاولاد ولا يستحق رقبته بالمهر على مولاهما بعد النكاح ولا بالنفقة وقبله فصار
كتزويج الامة من الغير ووجه قول زفر رحمه الله ان هذا يوجب عيبا الا ترى انه يبيع الامة
تستحق رقبته بالمهر فصار كتزويجه بامة الغير كذا في الكرخي وما كان من مهر وجب بالعقد
للامة او بالدخول مسمى كان او مهر المثل فهو للمولى الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما
وذلك لان المهر في حكم العوض عن جزء من اجزائها فهو كالارش واما المكاتبة فهي المستحقة لارشها
فكذلك مهرها ٥ قوله وان تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع
فيه لان هذا دين لزم العبد بسبب ثبت في حقه وحق مولاه فيتبع فيه كالماذون له في التجارة

اذ الزمه دين فاما المدبر والمكاتب فيسعون في المهر لتعذر استيفائه من الرقبة بالتدبير
والكتابة فاستوفى من الكسب وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق لانه
دين تعلق بسبب لم يثبت في حق المولى فصار كما لو ثبت باقرار العبد واذا تزوج العبد
بغير اذن مولاه فبلغ المولى النكاح فاعتق العبد كان العتق اجازة لان بالعتق اسقط المولى
حقه ولم يبق الا حق العبد وقد رضي بالنكاح فجاز عليه فان لم يعتقه المولى ولكن اذن له
ان يتزوج لم يجز ذلك الا باجازة مجددة لانه اذنه في التزوج لا يسقط حقه ولو تزوج
العبد بغير اذن المولى فقال له المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد
لان هذا رد العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو ابق بحال العبد المتمرد اذ هو
ادنى فكان الحمل عليه اولى فان قال طلقها طلقة تملك الرجعة عليها فهذا اجازة لان الطلاق
الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة وان تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم خرجت
من ملكه ببيع او هبة او ميراث قبل الاجازة فان حل فرجها للمالك الثاني انفسخ النكاح
الذي عقد به ولم تلحقه الاجازة لان النكاح الذي عقدته موقوف الاستباحة وقد طرأ
على استباحة مطلقة فابطلت الاولى وان كان المالك الثاني ممن لا يحل له وطؤها لم ينفسخ
عقدها ووقف على اجازته عند شيوخنا اصحابنا رحمهم الله تعالى. وقال زفر لا يقف على
اجازة المالك الثاني وقد ذكرنا ذلك ● ومن زوج عبدا ماذونا له امرأة جاز
والمرأة اسوة الغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة والنكاح لا يلاقي حق الغرماء في الابطال مقصودا الا
انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فشابه دين الاستهلاك وصار كالمريض
المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها تكون اسوة الغرماء كذا في الهداية ومعنى قوله لان
سبب ولاية المولى ملك الرقبة لانه لا يختل الملك في الرقبة بلحوق الدين ولهذا لو كانت
جارية ملك وطئها ولو اختل الملك بالدين لما حل وطؤها فيلزم صحة النكاح لان النكاح
لا يلاقي حق الغرماء والمهر وان تعلق بمحل حق الغرماء لكنه يتعلق ضمنا لا قصدا فلم يعتبر لان
الاصل ان تصرف المالك متى لاقى ملكه لا يمتنع نفاذه لتضرر يلحق الغير ضمنا والممتنع
لضرر يلحق غيره قصدا وهذا معنى قوله بسبب لا مرد له فصار كاستهلاك العبد المال
مال انسان **قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى في الاستخدام
باق والتبوئة ابطال له ولان الزوج بعقد النكاح يملك الاستمتاع بها حرة كانت او

امة ولا يملك ما سواه فبقيت عامة منافعها سوى الاستمتاع على ملك المولى فللحر ان لا
يسلمها بالتبوئة لكن النفقة والسكنى انما يجبان بالاحتباس كنفقة الولاة والقضاة
والائمة في بيت المال ● وصورة التبوئة ان يخلي بينه وبينها في منزله ولا يستخدمها
فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فليست مسلمة فلا نفقة وان بوأها ثم بدا له
ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا في
الامة اذا بوأها فكانت تخدم المولى في بعض الاوقات من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها
وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة فاما المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فلها
النفقة لان منافعها على ملكها لا حق للمولى فيها فهي كالحرة فيجبر على التسليم ويجب على الزوج
النفقة قال في النهاية اذا كانت مكاتبة وقد بوأها المولى مع الزوج او لم يبوئها فلها
النفقة لانها في يد نفسها كالحرة وليس للمولى ان يستخدمها ولو طلق الزوج زوجته الامة
طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها مع الزوج ثم اخرجها المولى بعده سقطت النفقة
ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج وياخذ النفقة كان له ذلك ولو لم يكن بوأها في الزوج
يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها مع الزوج في العدة لتجب لها النفقة فانها لا تجب وفي قول
زفر تجب وكذلك المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت
لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج
لان الاولاد ملك للمولى فنفقتهم على مالكهم لا على والدهم قال في الوجيز نفقة ولد
العبد على مولى امه ان كانت امة وعلى امه ان كانت حرة ان كان لها مال وان لم يكن لها
مال فعلى من يرث الولد من القرابة وان كانت مكاتبة فهو مكاتب كالام ويكون
كالرقيق لها فنفقته عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما واذا تزوج العبد
باذن مولاه فهو في وجوب النفقة كالحر لان النفقة من احكام العقد فكما يجب على العبد
المهر كله فكذا يجب عليه النفقة ويكون في رقبته وكسبه يباع فيها الا ان يفديه المولى
فان فداه لم يبع لانه لا حق للغير الا في الدين وان اوفاه المولى سقط حقه فان مات
العبد بطل ذلك ولم يؤخذ من المولى شيئا لان الديون المتعلقة بالرقبة تسقط بهلاكها كما
يسقط الدين بتلف الرهن فان قتل كانت النفقة في قيمته كذا قال ابو الحسن والصحيح انها
تسقط بقتله لانها صلة والصلة اذا لم تقبض سقطت بالموت كنفقة الصلات وكذلك
تسقط بالقتل ايضا وانما ينتقل الى القيمة ديون العبد التي لا تجري مجرى الصلات ولا تسقط
بالموت وكذا المدبر وابن ام الولد تجب عليهما النفقة غير انهما لا يباعان لان دين نفقتهما

الامة

تتعلق باكسابهما ولا يتعلق برقبتهما لانهما لا تقبلان النقل من ملك الى ملك فاما المكاتب فعند اصحابنا تتعلق النفقة برقبته وكسبه لانه لا يتصور قضاء وهامش رقبته اذا عجز فيبيع فاذا كان كذلك سعى فيها ما دام مكاتبا فاذا قضي بعجزه صار كالعبد يباع فيها الا ان يفديه المولى فاما المعتق بعضه فعند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور رقبة العجز فلا يجوز بيعه في الدين وهو على قولهما بمنزلة حر مديون ومن تزوج امراة على انها حرة فولدت منه ثم اقام الرجل البينة انها امته فالمولى بالخيار ان شاء اجاز النكاح وان شاء ابطله ويغرم الزوج العقر والولد حر بالقيمة وانما تعرف قيمته يوم الخصومة فان كان الولد ميتا يوم الخصومة فانه لا يغرم قيمته لانه انما يغرم بالحبس ولم يوجد الحبس لانه لا صنع له فيه ولو كان الولد ترك مالا فهو ميراث للاب ولا يضمن شيئا لان الميراث ليس ببدل عن الميت ولو كان الولد قتله رجل فاخذ الاب الدية فانه يغرم قيمته لان الدية بدل عنه والبدل يقوم مقام المبدل فصار كان الولد حي ولو كان المغرور عبدا فان الاولاد يكونون رقيقا للمستحق عندهما وقال محمد احرار فيكونون كولد المغرور ثم الغار لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او كان نفس غرته او كان المولى غره فان كان اجنبيا فانه يرجع على الغار بقيمة الاولاد ولا يرجع بالعقر وكذا الولم يامره ولكن زوجها منه على انها حرة فالجواب على هذا فاما اذا قال هي حرة ولم يامره بالتزويج ولم يزوجها منه فانه لا يرجع على المخبر بشيء فان كان الغار هو المولى فانه لا يضمن من قيمة الاولاد شيئا لانه لو ضمن كان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا فائدة في الضمان وان كانت الامة هي التي غرته فانه يرجع عليها بعد العتاق ان كان المولى لم يامرها بذلك وان كان امرها بذلك رجع عليها للحال ولو كان الغار عبدا لرجل يرجع عليه بعد العتاق اذا كان مولاه لم يامره بذلك وان كان امره رجع عليه للحال الا اذا كان مكاتبا او مكاتبة فانه يرجع عليهما بعد العتاق هذا اذا غره احد وان لم يغره احد ولكنه ظن انها حرة فاذا هي امة فانه لا يرجع على احد والاولاد رقيق لمولى الامة لانه غير مغرور وانما هو معتمد ۞ ولو انتسب رجل الى قوم فتزوج امراة ثم ظهر نسبه على خلاف ما اظهر فان كان المكتوم مثل المظهر فلا خيار للمراة لانه لا نقيصة عليها ولا عار الا رواية عن الحسن فانه قال اذا كان المكتوم اعلا من المظهر لها الخيار لانها انما رضيت بالمظهر لا باعلا منه لان الاعلا ربما لا تحتمل منها مثل ما تحتمل الادون كما لو ظهر انه عربي فبان انه هاشمي واما اذا كان ادون من المظهر فلها الخيار سواء كان المكتوم كفوا لها او ليس بكفو لانها رضيت

او اعلا

شرط

تشترط الزيادة وقد فات شرطها فعدم رضاها فلها الخيار هذا اذا كان الرجل هو الذي فعل ذلك اما اذا فعلت المراة فانه لا خيار للزوج في هذا سواء كانت حرة او امة ولو زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه المهر لو لاها اعتبارا لموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله لبيان انه لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل يعتق وكما اذا قتلها اجنبي ۞ وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا ارتدت الحرة والقتل في احكام الدنيا فعل جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر ولو قتلت نفسها فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بجنايتها وفي رواية يسقط وان قتلت حرة نفسها قبل الدخول فلها المهر خلافا لزفر رحمه الله هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته ولنا ان جناية الانسان على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها بخلاف قتل المولى لانه معتبر في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد اليها لان الوطي حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاها ولهذا افترقت الحرة ۞ قوله واذا تزوج امراة على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل كذا في الينابيع وان لم يسم فان كان ما سمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شي لها غيره فان كان الذي سمى لها اقل من مهر مثلها كمل لها مهر مثلها قال في الهداية اذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها فان وفا به فلها المسمى لانه صلح مهرا لها وقد تم رضاها به وان تزوج عليها او اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف يعني تزوجها على الف وعلى ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة فلم يف بذلك كان لها تمام مهر المثل وكذا الهدية بان تزوجها على ان يهدي لها هدية ويرسل اليها الثياب الفاخرة مع الالف فان وفا لها فيها وبعث وان لم يف لها فلها مهر المثل قال الخجندي اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها او على الف درهم وان يهدي لها هدية فان اكرمها واهدى لها هدية فلها وبعث وان لم يكرمها فلها مهر المثل الا ان يكون اقل فانها لا تنقص من الالف لان الزوج رضي بذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وكذا لو تزوجها على الف او الفين في قول ابي حنيفة رحمه الله يجب مهر المثل

بيان المقتول ميت

بلغ

تتزوج عليها

لا يجاوز عن الفين ولا ينقص عن الالف وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاقل وكذا لو تزوجها
على هذا العبد الحبشي او على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة العبد التركي
ولا ينقص عن قيمة العبد الحبشي وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو
طلقها قبل الدخول يجب نصف الاقل بالاجماع قال في المنظومة ومما لابي حنيفة رحمه الله

والعقد بالالف او الالفين ٭ وهذه وتلك في عينين ٭
يوجب ما شابه مهر المثل ٭ وجعلاه موجب الاقل ٭

وهو الالف في الوجوه كلها قال في المصفى صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على الف
او الفين وقبلت والالف والالفان نقدا اما لو كان الالف نقدا والالفان نسية فيه التخيير
كذا قال السرخسي وشيخ الاسلام وكذا لو قال تزوجتك على هذه الجارية او هذه وقيمتهما متفاوتة
وقوله ما شابه مهر المثل اي يوجب العقد ذلك وهو ان ينظر ان كان مهر مثلها الالف او اقل
فلها الالف لرضاه به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما
فلها مهر المثل وكذا في الثانية ان كان مهر مثلها مثل الارفع او اكثر فلها الارفع وان كان مثل
الاوكس او اقل فلها الاوكس فان كان بينهما فلها مهر المثل ولو تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة
او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله
فان لم يكن له امرأة فلها الالف وان كانت له امرأة فلها مهر المثل لا تزاد على الفين ولا ينقص
عن الالف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا
جائزان فايهما وجد فلها ذلك وفي الكرخي اذا تزوجها على الف ان لم يخرجها من بلدها او
على الفين ان اخرجها من بلدها وعلى الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة
او على الف ان كانت مولاة او على الفين ان كانت عربية او ما اشبه ذلك فالنكاح جائز اجماعا
لان الشروط التي ليس فيها توقيت لا يفسد النكاح فاما المهر فان ابا حنيفة وزفر والحسن رحمهم
الله قالوا الشرط الاول جائز ان وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان كان بخلافه
او فعل خلاف ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر قال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان لان كل واحد من الشرطين فيه غرض وقد سمي فيه بدلا مقصودا لكن قال ان
خطته روميا فبدرهم وان خطته فارسيا فبنصف درهم ولهذا الاول ان الشرط الاول قد
صح وموجبه مهر المثل ان لم يقع الوفاء به واما الشرط الثاني ففيه نفي الموجب الاول والتسمية
اذا صحت لا يجوز نفي موجبها فبطل الشرط الثاني وقد قالوا جميعا ان الزوج لا يلزمه الوفاء
بما شرط من طلاق امرأة او ترك الخروج من البلد لانه وعد بذلك وعدا لا يلزمه الوفاء به

وفي الهداية لو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لها الاوكس في جميع ذلك وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس
بالاجماع وحجته قولهما ان عقد النكاح لا تبطله الشروط الفاسدة فيصح على بدل مجهول هو
كالخلع ولا خلاف انه لو خلع امرأته على هذا العبد التركي او على هذا العبد الحبشي كان لها
الاوكس كذلك هذا ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه تسمية مشكوك فيها لان احد الشيئين
لا يثبت احدهما فرجع الى مهر المثل فان كان قدر الارفع فهو حقها وان كان اكثر فقد رضيت
باسقاط حقها من الزيادة فكان الارفع لها وان كان قدر الاوكس فهو حقها وان كان اقل فقد
رضي الزوج بالزيادة على ذلك فان كان ارفع من الاوكس واقل من الارفع فلها مهر مثلها
لان التسمية لم تصح فرجع الى مهر المثل واما اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع
اما على قولهما فهو مهرها فيتنصف بالطلاق واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فاعتبار مهر
المثل ساقط مع وجود الطلاق قبل الدخول ونصف الاوكس متيقن فكان لها ذلك
وان تزوجها على الف على ان ترد عليه عبدا فهو جائز سواء كانت قيمة العبد اقل من الالف او
اكثر لانهما جعلا الالف مهرا لها وثمنا للعبد وزيادة قيمة العبد لا تؤثر لان العبد قد يشترى
باقل من قيمته او اكثر فيحتاج ان يقسم الالف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها فما اصاب العبد من
الالف سقط فهو ثمن العبد وما اصاب مهر مثلها فهو مهر لها مثاله اذا كانت قيمة العبد
الفا ومهر مثلها الف كان الالف نصفين نصفها ثمن العبد ونصفها مهر فان طلقها قبل الدخول
وقد قبضت الالف ردت عليه مائتين وخمسين لانه نصف مهرها وان تزوجها على ابيها
وقيمته الف على ان ترد عليه امة قيمتها الفان عتق الاب بدخوله في ملكها فان طلقها قبل
الدخول قسمت قيمة الاب على مهر مثلها وعلى قيمة الامة فما اصاب الامة فهو ثمن لها وما
اصاب المهر فلها نصف ذلك من قيمة الاب على ما بيناه من المثال فان بنيت صورة المسئلة
على صورة الاولى فالسدس لها من المهر الذي تستحقه ثلث الالف فان طلقت قبل الدخول
ردت سدس الالف قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها
الوسط منه انما صحت التسمية في قولنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح التسمية ولها
مهر مثلها ومعنى المسئلة انه سمى جنس الحيوان دون الوصف بان تزوجها على حمار او فرس
او بغل اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع
وقال الشافعي رحمه الله يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع

لا يصلح مسمًّى في النكاح اذ كل واحد منهما عقد معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى وسطه معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط له لاختلاف معاني الاجناس فيها وبخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة ولان المهر يثبت في النكاح لحق الله تعالى والحيوان اذا ثبت في الذمة لحق الله تعالى ثبت مطلقًا كالزكاة فانها تثبت فيها الوسط كذلك هذا قوله والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء اعطاها قيمته وانما خير الزوج لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما تلزمه قيمته والقيمة اعدل من عينه فلهذا اخير في تسليمه او تسليم قيمته كالدية ولان الوسط من الحيوان لا يعرف الا بالقيمة ثم الوسط من العبيد قيمته اربعون دينارًا اذا لم يسم ابيض فاذا سمى ابيض فقيمته خمسون قال الخجندي اذا تزوج على وصيف ابيض كان ذلك جائزًا ويقع ذلك على الجيد لان الابيض عندهم عبارة عن الجيد ثم هذا لا يخلو اما ان يتزوجها على عبد او امة ولا يذكر صفتها او يذكر ذلك فان ذكر الصفة جيدًا او رديًا يقع على ما ذكر فان جاء بقيمة ذلك يجبر على القبول ثم الجيد عند ابي حنيفة رحمه الله الرومي والوسط عنده السندي والردي عنده الهندي واما عندهما فالجيد التركي والوسط الصقلابي والردي الهندي ثم على قول ابي حنيفة الجيد قيمته خمسون دينارًا والوسط اربعون دينارًا والردي ثلثون دينارًا فاما على قولهما فانه يصير على قدر الغلا والرخص في البلدان وليس هذا اختلاف علل وبرهان وانما هو اختلاف عصر وزمان فكان قيمة الوسط في زمن ابي حنيفة رحمه الله خمسين دينارًا وفي زمنهما كان يختلف فاجاب كل واحد على ما هو في عرف اهل زمانه ومن اصحابنا من حقق الخلاف بينهم وهو الصحيح قال في المصفى وقولهما هو الصحيح واذا تزوجها على جيد فاتاها بالجيد كذا ذلك وان لم يكن في غاية الجودة بعد ان كانت قيمته خمسين دينارًا عند ابي حنيفة رحمه الله ولو تزوجها على عبد ولم يذكر صفته فان النكاح جائز والتسمية جائزة ويقع ذلك على عبد وسط ولا يجب الجيد نظرًا للزوج ولا الردي نظرًا للمراة بل يجب الوسط ليعتدل النظر من الجانبين جميعًا ٥ قال في الينابيع اذا تزوجها على عبد او امة وسكت عن ذكر صفتهما فالنكاح والتسمية جائزان ويقع على عبد وسط او امة وسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصفه فان شاء اعطاها كرًا وسطًا وان شاء

اعطاها

اعطاها قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر على تسليم العين وجه الاول ان الحنطة اذا لم تكن موصوفة لم يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا بدلالة ان السلم فيه على هذا الوجه لا يجوز وما لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا فالزوج فيه مخير اذا كان مهرًا كالعبد وجه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان عقد النكاح اذا صحت فيه التسمية مع الجهالة لزم ذلك للجنس الوسط وصار لزوم الوسط من طريق الحكم كلزومه بالتسمية ولو سمى كرًا وسطًا اجبر على تسليمه كذلك اذا لزمه الحكم الوسط وليس كذلك العبد لان الحكم يوجب لزوم الوسط منه ولو سمى وسطًا لم يجبر على تسليمه كذلك اذا الزمه الحاكم الوسط ولو تزوجها على كر حنطة موصوف او على موزون موصوف فلها ذلك ويجبر الزوج على تسليمه وليس له ان يدفع قيمة ذلك اذا ابت المراة ان تاخذ لان هذا ثبت في الذمة ثبوتًا صحيحًا لانه يجوز السلم فيه فلا يجوز دفع عوضه الا برضا المستحق قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها لان الثوب مجهول الصفة لا يجوز ثبوت مثله في الذمة بحال فكثرت الجهالة فيه فلم تصح التسمية فيه فرجع الى مهر المثل ومعنى المسألة اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس وان سمى جنسًا بان قال هرويًا او مرويًا او هرميًا او داشنيًا صحت التسمية واجبر الزوج بين اعطايه واعطا قيمته وتجب القيمة على الظاهر يوم العقد وفي رواية يوم التسليم ولو تزوجها على عبد بعينه فهلك في يد الزوج فعليه قيمته للمراة لان عقد النكاح لا ينفسخ بهلاك العبد قبل القبض والسبب الموجب لتسليمه قايم وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته وان تزوجها على جارية بعينها ولم يسلمها اليها حتى اكتسبت مالًا ثم طلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة رحمه الله الكسب كله للمراة وعندهما ينتصف الكسب كما ينتصف الجارية وان سلم الجارية فولدت عندها ولدًا او كان نخلًا فاثمر ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف الاصل عندنا وقال زفر في الكل بينهما نصفان دون الزيادة ولو لم تلد ولكن طلقها قبل الدخول فان ملكها في الجارية لا يزول عندنا الا ان يحكم بها الحاكم او يتراضيا بالفسخ ويقول الزوج قد فسخت وقال زفر ينفسخ بنفس الطلاق وفايدة الخلاف اذا اعتق الزوج الجارية واعتقتها المراة فعندنا ينفذ عتق المراة ولا ينفذ عتق الزوج وعند زفر ينفذ عتق الزوج ولا ينفذ عتق المراة كذا في الينابيع ٥ وفي الكرخي اذا تزوجها على ثياب موصوفة فهو بالخيار ان شاء سلمها وان شاء سلم قيمتها وذكر ابن شجاع في اختلاف ابي يوسف وزفر فيمن تزوج امراة على عشرة اثواب هروية بغير عينها ووصف رقعتها وطولها وعرضها صفة

يوصف مثلوا في السلم وسمي لها الا او لم يسم فهو جايز ويجبر على دفع الثياب في قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان اتاها يجبر على دفعها وان لم يوجلها فلها القيمة وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله في الثياب الموصوفة انه يجبر على تسليمها ● ولو تزوجها على بيت فان كان بعينه فلها ذلك وان كان بغير عينه ان كان من اهل الامصار يقع على البيت المبني من مدر وان كان من اهل البادية يقع على بيت الشعر والوبر قال الخجندي واما عندنا يقع على البيت المبني من مدر وذلك مجهول جهالة مستتمة فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل لما ذكرنا ● ولو تزوجها على عبد او جارية بعينها لا يثبت فيه خيار الرؤية لان النكاح لا ينفسخ برده فلو رجعت بعبد اخر يثبت فيه خيار الرؤية فاذا رده ثم يرجع بعبد اخر الى ما لا يتناهى وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع فانه يثبت فيه خيار الرؤية لان العقد ينفسخ برده فيفيد الرد واما خيار العيب فانه يثبت ان كان عيبا غير فاحش لم يثبت فيه خيار الرؤية وان كان فاحشا ثبت وكذلك هذا في الخلع والعتق على مال والصلح من دم العمد بخلاف البيع والاجارة وبدل الصلح على مال فانه يرد بالعيب اليسير والفاحش لان هناك ينفسخ العقد برده وهنا لا ينفسخ ● ومن تزوج امراتين على صداق واحد كان تجابنا الخوان يقول تزوجتكما على الف فقبلتا جميعا فان الالف يقسم على قدر مهر مثليهما لانه جعل الالف بدلا لهما فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعت هذا العبد منكما فقبل احدهما ولم يقبل الاخر فانه لا يجوز ويقسم الالف على قدر مهر مثليهما فما اصاب حصة التي قبلت فلها ذلك والباقي يرجع الى الزوج وان كانت احداهما ذات زوج او في عدة من زوج او كانت ممن لا تحل له نكاحها فلها ذلك ويعاد الباقي الى الزوج وان دخل الزوج بالتي فسد نكاحها فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ في قياس قول ابي حنيفة لانه لم يعتبر التسمية في حقها وفي قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف **قوله** ونكاح المتعة والموقت باطل اما نكاح المتعة فباطل عندنا وقال مالك جايز لنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه حرم في يوم خيبر متعة النسا ولحوم الحمر الاهلية ● وروي ان عمر رضي الله عنه صعد المنبر فحمد الله واثنى عليه وقال ما بال رجال ينكحون هذه المتعة وقد نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اجد احدا ينكحها الا رجمته بالحجارة ● وصورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما وكذلك النكاح الموقت باطل وهو ان يتزوج امراة بشهادة

شاهدين عشرة ايام وقال زفر رحمه الله هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ● ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني وذلك لانه اذا قال تزوجتك فقد نص على النكاح ولكن احتمال المتعة فيه قايم وقوله الى شهر مفسر في المتعة لانه ليس فيه احتمال النكاح اذ النكاح لا يحتمل التوقيت بحال فاذا اجتمعا في الكلام رجحنا المفسر وحملنا النص على ذلك المفسر فكان متعة لا نكاحا وان شئت قلت ان قوله تزوجتك ظاهر يحتمل المتعة وغيرها والتوقيت محكم في المتعة فصار المحتمل من صدر كلامه محمولا على المحكم من سياقه والفساد لعدم ركنه وهو اللفظ الموضوع لهذا العقد لا لشرط فاسد دخل عليه ● قال في المستصفى صورة نكاح المتعة ان يقول لامراة خذي هذه العشرة لاتمتع بك او متعيني نفسك اياما والنكاح الموقت ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام قالوا في الفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج في الموقت ولم يذكره في المتعة وكل نكاح موقت فهو متعة عندنا وقال زفر رحمه الله لا يكون متعة الا بلفظ المتعة وقال ابو بكر الجصاص المتعة المتفق عليها ان يقول لها اعطيك كذا على ان اتمتع بك يوما او نحوه وهذا الاختلاف فيه انه فاسد اما لو قال ان تجك الى عشرة ايام فان زفر قال النكاح جايز والشرط فاسد وقال سائر اصحابنا هو فاسد وهو متعة حيث وقع العقد موقتا كذا في الينابيع وحكمه حكم النكاح الفاسد الى هذا اشار في شرحه في باب الحدود قال شمس الايمة السرخسي المتعة ان يقول لامراة اتمتع بك كذا من المال والموقت ان يقول اتزوجك شهرا والشهر ليس بشرط وعندنا باطل اي اصل النكاح باطل وعند زفر يبطل الوقت لا غير وفي الكرخي اذا تزوج امراة مدة معلومة فالنكاح باطل وهذه المتعة وقال زفر النكاح جايز والشرط باطل لنا انه لا يخلو ان يصح العقد في المدة دون غيرها وهذا معنى المتعة او يصح في المدة وما بعدها فيستحق البضع عليها بغير رضاها وهذا لا يصح ولان المتعة هي الاستمتاع الموجل وهذا موجود وان عبر عنه بلفظ النكاح والعقود لا تختلف باختلاف الالفاظ اذا وجدت معانيها ولا يلزم على هذا اذا قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام لانه ابدا لعقد ثم شرط قطع التابيد بذكر الطلاق والنكاح المويد لا تبطله الشروط يعني انه اذا شرط الطلاق بعد شهر فانه يجوز النكاح ويبطل الشرط لان بهذا الشرط لم يصر في معنى المتعة لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراط الطلاق القاطع دليل على انعقاد العقد مويدا وحجة قول زفر رحمه الله انه نكاح شرط فيه شرط فاسد والنكاح لا تبطله الشروط الفاسدة وقد قالوا كل نكاح فاسد فانه يجب فيه الاقل من مهر المثل ومن المسمى وكذا في الاجارة الفاسدة وقال زفر رحمه الله يجب مهر المثل بالغا ما بلغ **قوله** وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان اجازه المولى

جاز وإن ردّه بطل ليس هذا تكرارًا لقوله ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما لأن
المراد من الأول بأن باشرا العقد بأنفسهما وهاهنا زوّجهما الفضولي فلا يكون تكرارًا وللمولى أن
أن يزوّج أمته على كره منها صغيرة أو كبيرة بالإجماع وأما في العبد إن كان صغيرًا فكذلك
وإن كان كبيرًا فكذلك أيضًا عندنا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يجوز إلا برضا العبد
وبه قال الشافعي رحمه الله ولو زوّج عبده من أمته فإنه يجوز وإن كان بكره منهما ولا يجب المهر
ولو أعتقهما جميعًا فالعبد لا خيار له وللأمة الخيار **قوله** وكذلك لو زوّج رجلًا امرأة
بغير رضاها أو رجلًا بغير رضاه وهذا عندنا فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد
موقوفًا على الإجازة وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة فقوله وله مجيز العقد
موقوفًا احترز به عما لا مجيز له كالصبي إذا اشترى بغبن فاحش وكذا المكاتب إذا زوّج عبده
وكذا إذا كان تحت رجل حرة فزوّجه فضولي أمة فماتت الحرة وكذا لو زوّجه أخت امرأته
فماتت امرأته ليس له أن يجيز وكذا لو كان تحته أربع نسوة فزوّجه خامسة ثم ماتت إحداهن ليس
له أن يجيز في الخامسة ولو زوّجه خمسًا دفعة واحدة ليس له أن يجيزها في بعضهن لأن هذه
العقود لم تتوقف على إجازة أحد ● ومن قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة فبلغها فأجازت
فهو باطل فإن قال آخر اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر فأجازت جاز وكذا إن
كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عندهما وقال أبو يوسف إذا زوّجت نفسها غائبًا
فبلغه الخبر فأجاز جاز وحاصل هذا أن الواحد لا يصلح فضوليًا من الجانبين أو فضوليًا من
جانب أصيلًا من آخر قاله ولو جرى العقد بين الفضوليين أو بين الفضولي والأصيل جاز بالإجماع
قال الخجندي ومن زوّج امرأة بغير إذنها فبلغها فأجازت ذلك جاز والأصل أن العقد
عندنا يتوقف على الإجازة إذا كان له مجيز حالة العقد فإن لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف
شطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فإذا عرفنا هذا فنقول
الرجل إذا قال اشهدوا أني قد تزوجت بفلانة وهي غائبة فبلغها فأجازت النكاح أو قالت المرأة
اشهدوا أني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فأجازه أو فضولي قال زوجت فلانة من فلان
وهما غائبان فبلغهما فأجازا فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه
الله يجوز بالإجازة وأجمعوا أنه لو كان عن الغائب قابل فقبل فإنه يتوقف على الإجازة وفي النهاية
اعلم أن هاهنا ست مسائل ثلاث منها تتوقف على الإجازة بلا خلاف وهو أن يقول الفضولي
زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولي آخر أو قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة
فقال له فضولي آخر زوجتها منك أو قالت المرأة زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان

فضولي

كانت منه

من جانب عندهما

فضولي فإنه يتوقف العقد على الإجازة في هذه المسائل بالاتفاق لأنه عقد جرى بين اثنين وثلاث
مسائل فيها خلاف أحدها إذا قال اشهدوا أني قد تزوجت فلانة وهي غائبة والثانية
أن تقول المرأة زوجت نفسي من فلان وهو غائب ولم يقبل عنهما أحد والثالثة أن يقول الفضولي
زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل منهما أحد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على إجازة الغائب
وعلى قول أبي يوسف يتوقف ● فضوليان قال أحدهما زوجت فلانة من فلان بحضرة الشهود وقبل
عن الغائب قابل فإنه يتوقف على إجازتهما ولو قال أعتقت عبدي على ألف والعبد غائب أو خلعت
امرأتي على ألف والمرأة غائبة فإنه يتوقف على إجازتهما بالإجماع وهذه حجة أبي يوسف وفي البيع اتفقوا
أنه لا يتوقف إذا قال الرجل بعت عبدي من فلان بألف ولم يقبل عن المشتري أحد أو قال اشتريت
عبد فلان ولم يقبل عن البائع أحد أو قال بعت عبد فلان من فلان ولم يقبل عنهما أحد فإنه
لا يتوقف العقد بالاتفاق وهذه حجة أبي حنيفة ومحمد على أبي يوسف والواحد يصلح أن يكون وليًا
في النكاح من الجانبين كما إذا زوّج ابن أخيه بنته ويصلح أن يكون وكيلًا في الجانبين أيضًا
كرجل وكّله رجل بأن يزوجه امرأة ووكلت المرأة ذلك الرجل أيضًا بأن يزوجها منه فقال الوكيل
اشهدوا أني زوجت فلانة من فلان فإنه يصح العقد وينفذ ولا يصلح أن يكون الواحد وكيلًا في باب
البيع من اثنين لأن في البيع حقوق العقد ترجع إلى العاقد فيحتاج إلى التسليم والتسلم والخصومة
الواحد لا يكون مسلمًا ومتسلمًا إلا في الأب إذا اشترى مال ابنه لنفسه أو باع ماله من ابنه
الصغير مثل قيمته أو بزيادة أو بنقصان مقدار ما يتغابن فيه فإنه يجوز استحسانًا ● امرأة
وكلت رجلًا بأن يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه بغير ذلك المهر أقل أو أكثر
فإنه لا يصح ولا يتوقف عند أبي حنيفة ومحمد ● ولو وكلت رجلًا بأن يزوجها من نفسه بمهر معين
فزوجها ثم ولم يعرفها الشهود لا وجهًا ولا نسبًا فقال الزوج اشهدوا أني تزوجت فلانة بنت فلان
من فلان من نفسي وقبلتها لأجلي صح النكاح قال في الوجيز إذا كانت غائبة لا يجوز إذا لم يعرفوها ما
لم يذكر الوكيل أو الولي اسمها واسم أبيها وجدها إلا أنه لو قال تزوجت امرأة قد وكلتني لا يجوز
وإن كان الشهود يعرفونها وهي حاضرة فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح ● وفي الكرخي يجوز التوكيل
في النكاح من جهة الرجل والمرأة ويجوز فيه الرسالة لأن ما جاز بالتوكيل جاز بالرسول كالبيع ويجوز
بالكتاب لأن الكتاب يقوم مقام قول الكاتب ثم التوكيل بالنكاح لا يفتقر إلى الشهادة فإذا
وصل الرسول إلى المرأة أو الكتاب فسمع الشهود قول الرسول أو قراءة الكتاب أو قالت المرأة إن فلانًا أرسل
إلي أو كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجته من نفسي انعقد النكاح لأن سماعهم قول الرسول أو سماع
الكتاب كسماع قول الزوج فقد شهدوا على شطري العقد فانعقد وإن عقد العقد واحد وهو ولي

على صغير يزوجها جاز وكذا الوكيل للرجل والمرأة اذا عقد لهما جاز وكذا الولي اذا زوج وليته من نفسه
وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي رحمه الله ان كان وليا لهما جاز وان كان وكيلا
لم يجز واذا زوج الرجل رجلا امرأة بعينها وامرأة بعينها من رجل فزوجها المزوج العقد قبل ان يجيز
من وقف عليه انفسخ في قول ابي يوسف الآخر ولم ينفسخ في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله
ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه
الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما لعدم الاولوية فتعين التفريق وعن ابي يوسف يلزمه
واحدة منهما ويتعين ببيان الزوج والصحيح الاول ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه
امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رحمه الله رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة لان الامة يستحق
للوكيل فيعمل بعموم اللفظ فيما وراء التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك الا ترى ان الرجل قد
يتزوج الكفو وغير الكفو والقول بالتعارف في التنفيذ الا في اللفظ فان اسم المرأة لا يتقيد بالحرة
عرفا والمطلق ينصرف الى المتعارف تسمية لا عملا الا ترى انه اذا حلف لا ياكل لحما يتناول لحم الخنزير
والآدمي للتعارف لفظا وان لم يكن متعارفا عملا قال في المصفى اذا وكله ان يزوجه
امرأة فزوجه الوكيل بنته فانه يبطل ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة فرضي
جاز عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز للتهمة وعلى هذا اذا عقد بمن لا تقبل شهادته
لها بولادة كالبنت والام وبنت الابن فهو على الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز
واما في الاخت وبنت الاخت يجوز اتفاقا **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه
من نفسه وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فانه يحتاج الى الاستيمار
حتى لو زوجها من غير استيمار فسكتت او افصحت بالرضا فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمه الله يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان وقد ينعقد النكاح بلفظ واحد
من غير ان يوجد قبول من احد وذلك مثل ابن العم اذا اراد ان يزوج ابنة عمه من نفسه كفاه ان يقول
بحضرة الشهود اني زوجت نفسي بهذه وكذا اذا وكلته امرأة ان يزوجها من نفسه وكذا ولي الصغير
او وكيل من الجانبين يكفيه ان يقول بحضرة الشهود زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا
خلافا لزفر رحمه الله **قوله** واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة
شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز واذا ارسل الرجل الى المرأة رسولا فقال للمرأة ان
الرسول ان فلانا يسالك ان تزوجيه من نفسك والشهود يسمعون ذلك فقالت بحضرتهم اشهدوا اني قد زوجت
فلانا من نفسي جاز لان الرسول يقوم مقام المرسل وكذا لو جاءها كتاب من انسان يطلب
ان يزوجها فقرأته بين يدي الشهود وقالت بحضرتهم قد زوجته من نفسي جاز لان الكتاب
يقوم مقام الكاتب وكذا لو اخبرتهم عن الرسالة والكتاب لان اخبارها قائم مقامه فلو قال
الرجل واعترف بالرسالة والكتاب صح ذلك ولزمه النكاح وكذا اذا قامت عليه
بالكتاب والرسالة بينة وان انكر ذلك ولا بينة عليه فلا نكاح بينهما فان كان الرسول
حين خطبها ضمن لها المهر فجحد الزوج وفرق الحاكم بينهما فلها على الرسول نصف المهر
عند ابي حنيفة وعند محمد لها جميع المهر اما ابو حنيفة فمن اصله ان حكم الحاكم يتعلق في الباطن
كما في الظاهر واذا كان كذلك فمتى انكر الزوج وجعل الحاكم القول قوله وفرق بينهما
وقعت الفرقة في الظاهر والباطن وسقط نصف المهر عن الزوج فسقط عن الرسول
ايضا لانه كفيل عنه وسقوط الدين عن الاصيل يوجب سقوطه عن الكفيل وبقي لها نصف
المهر فتطالب به الرسول لاقراره انه ضمنه لها واما محمد رحمه الله فمن اصله ان حكم الحاكم
اذا لم يكن له حقيقة لا ينفذ في الباطن واذا كان كذلك فقد زعم الرسول ان الزوج كاذب
في جحوده الرسالة وان النكاح قائم بينهما والمهر كله ثابت في ذمة الزوج وهو ضامن عنه
بذلك فطولب به وقول ابي يوسف رحمه الله الآخر كقول محمد وفي قوله الاول كقول ابي
حنيفة رحمه الله وان قالت المرأة من غير كتاب ولا رسالة اشهدوا اني قد زوجت نفسي
من فلان لم ينعقد عندهما وقال ابو يوسف ينعقد لهما ان شطر العقد واحتاج الى
قبول منه ولو قام من غير قبول بطل وانما كان شطر العقد فشطر العقد لا يتوقف على غائبه
فلهذا لم يصح ولابي يوسف رحمه الله ان عقد النكاح يجوز ان يليه واحد على ما تقدم واذا
كان كذلك فقولها زوجت نفسي من فلان جميع العقد فجاز ان يتوقف على الاجازة وان
كان الزوج غائبا **قوله** واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله فيصح فان كان المهر الدين قابل للكفالة دون العين **قوله**
وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى
على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذا يصح الضمان وان المزوجة صغيرة
بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير حيث لا يصح ضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي
البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد
ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة
لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها فلا يصير ضامنا لنفسه **قوله**
واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها وانما فرق

القاضي بينهما لان الفرقة مستحقة لحق الله تعالى فكان على الحاكم فعلها وانما لم يجب لها
مهر لان العقد الفاسد من اوله من غير دخول فلم يجب المهر ولان المهر فيه لا يجب بمجرد
العقد لفساده والخاجب باستيفاء منافع البضع قوله وكذلك بعد الخلوة يعني ان
المهر لا يجب فيه بالخلوة لانه ممنوع من وطيها لحق الله تعالى فالخلوة في ذلك غير صحيحة
فلم يجب المهر ولان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا يقام مقام الوطي ولان الخلوة انما اقامت
مقام الوطي في النكاح الصحيح لانها سبب التمكن من الوطي وهذه الخلوة غير ممكنة منه
لحرمة الوطي فصار كالخلوة بالحايض وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح
الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها
لا تزاد على المسمى هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن ثم مسمى يجب مهر المثل
بالغا ما بلغ ويعني الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية
وقوله وكذا بعد الخلوة يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها او قبلها
او جامعها في الدبر فان جامع في القبل يجب الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ان كان ثمة
مسمى وان لم يكن فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذا الاجارة الفاسدة يجب فيها الاقل
من المسمى ومن اجر المثل فان لم يكن ثم مسمى فله اجر المثل بالغا ما بلغ ● وفي الهداية
فان دخل بها فلها مهر مثلها لا تزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر يعني ان عند زفر يجب
مهر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا بالبيع الفاسد ● ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما
يتقوم بالتسمية وليس كذلك البيع الفاسد لان الاعيان متقومة بنفسها فاذا سقط
اعتبار التسمية فيه وجب اعتبار قيمة العين وفي شرحه انما لا تزاد على المسمى لانها
رضيت باسقاط حقها مما زاد عليه فلا يثبت لها ذلك قوله وعليها العدة
لانه وطي وجب به كمال المهر فوجبت به العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق قال في الكرخي العدة تجب عليها من حين يفرق
بينهما او فارقت دون من اخر وطي يطاها وان كانت حاضت ثلاث حيض بعد اخر الوطي
قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده وجه قول اصحابنا ان التفريق في العقد الفاسد
كالطلاق في النكاح الصحيح الا ترى انه لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولم يجب عليه
بتكرار الوطي الا مهر واحد ولو فرق القاضي بينهما ثم وطيها وجب الحد واذا حل التفريق
محل الطلاق اعتبرت العدة منه وجه قول زفر ان المعنى الموجب للعدة هو الوطي
بدلالة انه لو لم يحصل لم تجب واذا كان هو الموجب للاستبرا وجب اعتبار العدة عقيبه

او بعد الوطي فيجب كمال المهر لانه لما استحق الصحيح لا الفاسد باعتبار شبهة النكاح ودفعها بالتفريق

وان ارادت التسمية على مهر المثل فكذا الزيادة لعدم صحة التسمية والنقصان

قوله ويثبت نسب ولدها ولا حد على قاذفها وانما يثبت نسب ولدها لان النسب يحتاط
في اثباته احيا للولد وهذا لانه لو لم يثبت النسب يضيع الولد لعدم من يربيه لان النسا عاجزات
عن الكسب والانفاق على انفسهن فلا يقدرون على تربية الولد ولهذا المعنى حرم الزنا ولما
ثبت النسب تجب العدة كيلا يشتبه النسب لانها ربما تزوج بزوج اخر فتلد لستة اشهر فيقع
الاشتباه كذا في المستصفى ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما وعند محمد من وقت
الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى مسئلة ذكر في الفتاوى الظهيرية اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا ينفرد كل واحد منهما بالفسخ بغير حضور الاخر قبل الدخول ولو دخل الزوج بها
ملك الزوج الفسخ بغير حضرتها لانه يملك الطلاق في النكاح الصحيح واما المراة لا تملك
الفسخ بغير حضرته وتملكه اذا حضر سوا رضي او لم يرض لانه الزام على الزوج لان بعد المتاركة
يصير بحال لا يثبت النسب منه ثم رجع وقال يتمكن من الفسخ بغير حضرة الزوج كما ان لها ان
تختار نفسها بالبلوغ بغير حضرته والعدة تجب من وقت المتاركة حتى لو انقضت العدة
من وقت الوطي ولم ينقضها لا يحل لها التزوج وفي الفوايد لكل واحد من الزوجين ان ينفرد
بفسخ النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فالجواب
كذلك وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه ● قال في الجندي اذا
اذا تزوج امراة في عدتها فان النسب يثبت من الاول اذا امكن بان ولدت لاقل من سنتين
من الاول ولستة اشهر فصاعدا من الثاني فالولد للاول لان النكاح الثاني فاسد وان
لم يمكن فالنسب من الثاني اذا جات به لاكثر من سنتين من الاول ولستة اشهر من الثاني كذا في
الواقعات رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجات بولد الى ستة اشهر ثبت النسب لكن
المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح وعند محمد من وقت الوطي لستة
اشهر والفتوى على قول محمد وفي الهداية تعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد
وعليه الفتوى قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها لان المراة تنسب الى
قبيل ابيها وتشرف بذلك بدليل ان الهاشمي يستولد الزنجية فيكون ولدها هاشميا وسئل
ابو القسم الصفار رحمه الله عن امراة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال في قبيلة ابيها
في المال والجمال قال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمهر مثلها من نساء تلك
القبيلة كذا في الذخيرة قوله ولا يعتبر بامها ولا خالاتها اذا لم يكن من قبيلها
فان كانت الام من قبيل ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم
ابيها قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المراتان في السن والجمال والمال والعقل

والدين والنسب والبلد والعصر والعقل والبكارة والثيوبة لان مهر المثل يختلف باختلاف
هذه الاوصاف • وفي الفتاوى عن بعض المشايخ لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من
اهل بيت الحسب والشرف وانما يعتبر الجمال اذا كانت من اوساط الناس في الرغبة فيها
للجمال • وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يسافر بها ليتعين حقها في
البدل كما تعين حق الزوج في المبدل وصار كالبيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المعجل لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها
لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف وان دخل بها والمهر حال فكذلك
الجواب عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها
حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف
(الخلوة الصحيحة برضاها) ~~فيما اذا كان الدخول برضاها~~ ويبتني على هذا استحقاق النفقة • قال في قاضي خان
اذا كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان تمنع نفسها قبل حلول الاجل ولا بعده في ظاهر الرواية
وكذا لو كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا فاستوفت المعجل وكذا لو اجلته بعد العقد
مدة معلومة وعلى قول ابي يوسف لها ان تحبس نفسها الى استيفاء الاجل في جميع هذه الفصول
اذا لم يكن دخل بها قال صاحب المنظومة في قول ابي يوسف رحمه الله •

وان يكن صداقها مؤجلا • فقبل نقد مهرها الدخول لا •

وصورته ان تزوجها على الف مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها قبل ان ينقد الالف
ولها ان تمنع نفسها حتى ينقد المهر عند ابي يوسف وعندهما له ولاية الدخول وليس
لها ان تمنعه نفسها وفي الخجندي المهر لا يخلو اما ان يكون شرط التعجيل او شرط التاجيل
او مسكوتا عنه فان كان شرط التعجيل او مسكوتا عنه فانه يجب في الحال معجلا لان هذا
عقد معاوضة فيقتضي المساواة من الجانبين والمراة قد تعين حق الزوج فوجب ان يتعين
حقها وانما يتعين بالتسليم وان كان مؤجلا فليس لها حق المطالبة الى ان يحل الاجل سواء كانت المدة
قصيرة او طويلة بعد ان تكون معلومة وكذلك اذا كانت مجهولة جهالة متفاوتة كالحصاد
والدياس ونحوه فانه يجوز بخلاف البيع لان البيع بهذا الشرط لا يجوز واما اذا كانت جهالة
مستتمة كهبوب الريح والى ان تمطر السماء فان الاجل لا يثبت ويجب حالا فان كان بعضه
حالا وبعضه مؤجلا ولم يزد على ذلك فانه يجوز الاجل ويقع على ذلك وقوع الفرقة اما بالموت
او بالطلاق • وقد روي عن ابي يوسف ما يؤكد هذا وهو ان رجلا كفل لامراة عن زوجها

بنفقة كل شهر ذكر في كتاب النكاح في الاستحسان انه تلزمه نفقة شهر واحد • وذكر
عن ابي يوسف انه تلزمه نفقة كل شهر باقي عليه ما دام النكاح بينهما قائما كذلك هذا وقال
بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا لانه مجهول جهالة مستتمة فالمهر اذا كان معجلا كان
لها ان تمنع نفسها حتى يعطيها المهر جميعه لان المهر بدل البضع ولم يتعين لها ذلك فكان لها المطالبة
بالقبض حتى يتعين لان المهر في حكم الثمن والبضع في حكم المبيع وقد بينا ان للبايع حبس المبيع
حتى يستوفي الثمن كذلك هذا فان اعطاها المهر الا درهما واحدا فلها ان تمنعه نفسها وليس
له استرجاع ما قبضت لانها قبضته بحق والقبض بحق لا يفسخ فان دخل بها الزوج برضاها قبل
ان يعطيها مهرها ثم ارادت بعد ذلك ان تمنعه نفسها بالمهر فلها ذلك في قول ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وبه قال الشافعي وعلى هذا الاختلاف
اذا خلا بها فقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع اذا اجلته بنفسها • وجه قول ابي حنيفة
ان المهر في مقابلة الاستمتاع بدلالة انها لو انتقلت الى بيت زوجها ثبت لها حق الامتناع وكذا
لو شرطت ان لا تحبس نفسها ولو كان المهر في مقابلة التسليم لم يكن لها ان تحبس نفسها بعد الانتقال
اليه فاذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستمتاع صار الوطي الثاني كالاول فلها ان تمتنع منه لان
المهر بدل عن كل وطي يحصل في النكاح فحكم الثاني والثالث فيه حكم الاول فلما كان لها ان تمنع
نفسها بالاول كان لها ان تمنع نفسها بالثاني والثالث وليس كذلك البيع لان البايع اذا سلم ما
يريد الرجوع فيما سلمه وهذا لا يصح وفي مسالتنا تمنع ما لم يقع فيه تسليم • وجه قولهما
ان تسليم المعقود عليه برضاها الغا قد يبطل حق الحبس لاجل البدل بدلالة المبيع اذا سلمه
البايع الى المشتري قبل قبض الثمن انقطع حقه من الحبس فكذلك هذا واما اذا دخل بها
مكرهة قبل ان يعطيها مهرها فلها ان تمنع نفسها بالاتفاق • واما اذا كان المهر مؤجلا فليس
لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها بالمؤجل رواه معلى عنه وهو قوله
الاخر • وجه قولهما انه لما اجلت المهر فقد رضيت باسقاط حقها فلم يسقط حق الزوج
فصار كالبايع اذا اجل الثمن سقط حق الحبس وليس كذلك اذا ذكر اجلا غير معلوم مثل ان
يقول ان تزوجتك بالف الى الميسرة او على الف مؤخرة لان الاجل لا يثبت الا معلوما فاذا لم يبين
مدته بطل التاجيل وبقي المهر حالا • وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المهر حكمه ان
يتقدم على تسليم المراة بكل حال فلما قبلت الزوج التاجيل كان ذلك رضا بتاخير حقه من الاستمتاع
وليس كذلك البيع لانه لا يجب تقديم قبض الثمن عليه بكل حال الا ترى ان البدل اذا كان متعينا
سلما معا ولم يكن قبول المشتري الاجل رضا باسقاط حقه من القبض وقد قال ابو يوسف

(لان البيع م)

اذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال فان لم يدخل بها حتى
حل الاجل فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال لانه لما عجل بعضه وعجل بعضه لم يرض بتاخير
حقه من الاستمتاع الا ترى انه لو رضي لم يكن لشرط التعجيل فائدة فاذا اعطاها الحال ثبت
له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حل الاجل فليس لها ان تمنع لان
العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت وان حصل وقد قال ابو يوسف رحمه الله اذا كان
كله الى اجل فشرط ان يدخل بها قبل ان يعطيها فذلك له لانه لما شرط الدخول لم يرض بتاخير حقه
وان كانت هي رضيت باسقاط حقها ولو وجدت المهر زيوفا او ستوقا او كان عبدا فاستحق منه
بالمهر فاستحق بعد ان قبضته وقد دخل بها فليس لها ان تمنعه نفسها في جميع ذلك ولو
كان المهر حالا فاخرته الى شهر فلها ان تمنعه عند ابي يوسف على اصله ان قبولها للتاخير رضا
باسقاط حقها وقد قالوا ان الحيلة ان تهب صداقها للزوج قبل القبض وبعده اما قبل القبض
فلانه دين لها على الزوج فجاز ان تهبه منه كسائر ديونها عليه وبعد القبض هو ملكها
فجاز هبته لزوجها كسائر ديونها واملاكها فان وهبته له قبل ان تقبضه ثم طلقها قبل الدخول فلا
شيء له عليها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يرجع عليها بنصف الصداق لانها لما وهبته فقد
تصرفت في البدل فصار كما لو وهبته لاجنبي ولنا ان الذي يستحقه الزوج بالطلاق
عاد اليه من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان فلو ضمناها لضمناها لاجل الهبة والهبة لا توجب
الضمان على واهبها بدليل ان من وهب لرجل جارية فاستولدها ثم استحقت لم يرجع
على الواهب بقيمة الجارية ولا ولدها لهذا المعنى فان قبضت المهر ثم وهبته له ان كان
عبدا او ثوبا او غير ذلك مما يتعين بالعقود فوهبته له بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف الموهوب بعينه وقد رجع اليه
من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان وان كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة
فقبضت ذلك ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ذلك لان المستحق بالطلاق ليس
هو الذي وهبته بعينه لجواز ان تدفع النصف من غير تلك الدراهم على اصلنا ان الدراهم
والدنانير لا تتعين بالعقود ولا بالفسوخ واذا كان كذلك لم يعد الى الزوج عين ما
يستحقه بالطلاق فصار كما لو وهبت له غير صداقها ثم طلقها قبل الدخول فان كانت قبضت
نصف المهر وبقي نصفه في ذمته فوهبت له ذلك النصف ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليها بربع المهر لابي حنيفة رحمه الله ان الذي تستحقه
المراة بالطلاق هو نصف المهر وقد عاد اليه ذلك بسبب لا يقتضي الضمان ولهما ان الذي

يستحقه

يستحقه الزوج نصف المهر مشاعا في ذمته وفيما قبضته الا انها اذا لم تهب له حتى طلقها صار ما
في ذمته قصاصا لما قبضت فاذا وهبت له بقي حصته فيما في يدها فرجع بذلك عليها كذا في شرح
واذا اختلف الزوجان في المهر ولا بينة بينهما فقال الزوج تزوجتك على الف وقالت هي
على الفين فانهما يتحالفان ويبدأ بالزوج في قول ابي حنيفة ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج او
اقل فلها ما قال الزوج وان كان مثل ما ادعت او اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها فوق
ما قال ودون ما ادعت فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء
مستنكر ٭ قال الجصاص اذا قال تزوجتك على الف درهم وقالت هي على الفين فان كان
مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها بالله ما رضيت بالف فاذا حلفت اخذت الفين
وان نكلت اخذت الفا وان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه بالله ما
تزوجها على الفين فان حلف فلها الف وان نكل فلها الفان فاذا اخذت الفين يكون الف باعتبار
التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى ان الزوج ليس له ان يعطيها الف التسمية من غير الدراهم
وله ان يعطيها الاخرى من الدنانير وبالطلاق تتنصف الف التسمية ولا تتنصف الالف الاخرى
وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها جميعا فبينة الزوج اولى فان كان مهر مثلها الفا
وخمسمائة فالقول قولها الى تمام مهر مثلها والقول قول الزوج في الزيادة على قدر مهر مثلها
والتحالف في هذا الفصل فيحلف الزوج اولا بالله ما تزوجها على الفين فان نكل لزمه الفان
وان حلف حلفت المراة بعد ذلك بالله ما رضيت بالف فان نكلت اخذت الفا وان حلفت
اخذت مهر مثلها ولا يفسخ النكاح وهذا قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج
في الاحوال كلها الا ان ياتي بشيء مستنكر جدا وتكلموا في المستنكر جدا قال بعضهم هو ان يدعي
اقل من عشرة دراهم لان هذا مما يستنكره الشرع وقال بعضهم هو ان يدعي ان الزوج مثل
هذه المراة على ذلك المهر في العادة لان هذا مما يستنكره العرف هذا اذا وقع الاختلاف في التسمية
فاما اذا تصادقا على المهر فهو عين كالعبد والعروض فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول
قول الزوج بالاجماع لان القيمة صارت دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول
من عليه الدين هذا كله فيما اذا وقع الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول
او بعد موت احدهما وان وقع الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي يوسف القول قول
الزوج وينتصف ما قاله كذا ذكره في كتاب النكاح ولم يذكر فيه الاختلاف وذكر في الجامع
الكبير خلاف محمد فقال وينبغي على قول محمد ان يكون القول قول المراة الى متعة مثلها فالقول
قول الزوج في الزيادة والصحيح انه يتنصف ما قال الزوج لانا نجعل القول قول المراة

الي تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل
وقيل الاختلاف انما وقع في وضع المسئلة فوضعها في النكاح على ان الزوج يدعي الفا ونصفها
خمسمائة ومتعة مثلها لا تبلغ خمسمائة في الغالب فلا اعتبار بقولها لان الزوج يقر لها بالتي
ووضع المسئلة في الجامع على ان مهر مثلها خمسون والمراة تدعي على انه تزوجها على مائة وهو يقول
على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول الي تمام ثلاثين مع يمينها بالله ما رضيت بعشرين
والقول قول الزوج في الزيادة ما تزوجها على مائة ويحلف الزوج اولا كما ذكرنا فاذا حلف
وجبت المتعة ● ولو وقع الاختلاف بين ورثة المراة وورثة الزوج في كون التسمية قال
ابو حنيفة رحمه الله لا اقضي بشيء حتى تثبت البينة على اصل التسمية وعلى قولهما يقضي بمهر المثل
فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ماتا فعند ابي حنيفة لا يقضي بشيء وعندهما يقضي بمهر المثل
كما في خان الجمع ● ولو وقع الاختلاف في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي
حنيفة قل او كثر وعند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا
كما اذا ادعوا اقل من عشرة دراهم او مهرا لا يتزوج به مثلها وعند محمد القول قول ورثة المراة الي
قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في الزيادة والحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه
الله لا نحكم بمهر المثل بعد موتهما واذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا
ذلك من ورثة الزوج وان لم يكن سمي لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول ومهر
المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته فيقضي من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا
فيسقط نصيبه من ذلك ● واما الثاني فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى
فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما ● ولابي حنيفة رحمه الله ان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ● ومن بعث الي امراته شيئا فقالت هو هدية
وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف وان
الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب ولذا التبرع انما يوجب للتحبب وفي اداء ما وجب عليه
زيادة قالوا الا في الطعام الذي يؤكل فان القول قولها والمراد منه ما يكون مهيئا للاكل
مثل الخبز والثمار والطبيخ واللبن ومما لا يبقى ويفسد كالحلوى والشوي وما اشبهها فانه يتعارف هدية
فاما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الخمار والدرع
وغيره ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه كذا في الهداية ● قال في الفتاوى
رجل اشترى لامراته متاعا وبعثه اليها فقال الزوج هو من المهر وقالت هي هدية

وقد ذكر بالموت

فالقول قول الزوج الا في الطعام الذي يؤكل وفسر ذلك فقالوا ان كان لحما او دقيقا او
عسلا او شيئا يبقى فالقول فيه قول الزوج وان كان لحما او خبزا او شيئا لا يبقى لا يقبل قوله وقال
ابو القسم الصفار رحمه الله كل متاع لا يجب عليه شراؤه لها فالقول قوله انه من المهر وان كان
واجبا عليه مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل قوله فقيل له ما تقول في الخف والملاءة
فقال ليس على الزوج ان يهيئ لها امر الخروج وههنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج
خفها ويجب عليه خف امتها لانها ممتهنة في الخروج دون امتها ● وفي العيون عن محمد رحمه الله
في رجل بعث الي امراته دقيقا او ثوبا او عسلا ثم قال بعثته من المهر وقالت هي بل بعثته
من النفقة فالقول قول الزوج ولهذا استحسن في الشيء الذي يشرع فيه الفساد ان يكون القول
فيه قولها ● مسئلة قال في الفتاوى رجل تزوج امراة بالف ثم جدد النكاح بالفين
ذكر الامام خواهر زاده رحمه الله ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تلزمه الالف الثانية
ومهرها الف وعند ابي يوسف تلزمه الالف الثانية ● المطلقة الرجعية اذا قال لها
زوجها راجعتك في مهر كذا لم يصح ولو قال راجعتك بمهر الف درهم فان قبلت جاز والا فلا
لانه زيادة في المهر فيتوقف على قبولها ● امراة وهبت مهرها لزوجها ثم ان الزوج اقر
بين يدي الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يصح اقراره
اذا قبلت ولا يصح اذا لم تقبل ● رجل تزوج امراة على خادم بعينه نكاحا فاسدا ودفع الخادم
اليها فاعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان اعتقته بعد الدخول فالعتق جائز ● ولو تزوجها
على غنم بعينه على ان اصوافها له كان له الصوف استحسانا ● ولو تزوجها على جارية حبلى على
ان يكون ما في بطنها له فان الجارية وما في بطنها للمراة ● رجل له على امراة الف درهم ثمن
مبيع فتزوجها على ان اخر ذلك عنها كان لها مهر مثلها والتاخير باطل ● رجل تزوج امراة
بالف على ان يتقدم منه ما تيسر عليه والباقي الي سنة كان الالف كلها الي سنة الا ان تقيم المراة بينة
انه تيسر له منها شيء او كله فتاخذه ● ولو تزوجها على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر
مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ● ولو قال لامراة تزوجتك على ناقة من ابلي هذه
قال ابو حنيفة رحمه الله لها مهر مثلها وقال ابو يوسف يعطيها ناقة من ابله ما شاء
رجل تزوج امراة بالف على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ● ولو تزوجها على
ان تهب لابيها الفا كان لها مهر المثل وهبت لابيها الفا او لم تهب فان وهبت كان لها ان
ترجع في الهبة ولو قال تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل
هذه المسائل من الفتاوى الكبرى ● قال في الواقعات رجل قال لامراته ابرئي

مسئلة عجيبة

على الغنم

من مهر كحتى اهب لك كذا او كذا فابى ان يتزوج او ابى الزوج ان يهب لها ما قال فانه يعود المهر عليه

كما كان **قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية اما تزويج الامة المسلمة

فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا ولم يفصل

ولا خلاف في ذلك واما الامة الكتابية فيجوز تزويجها ايضا عندنا وقال الشافعي رحمه

الله لا يجوز ان يتزوجها ويجوز ان يطاها بملك اليمين لنا انه يجوز وطيها بملك اليمين فكان

وطيها بالنكاح كالمسلمة ● قال في الهداية يجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية

وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاما ضروري عنده لما

فيه من تعريض الجز على الرق وقد ارتفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا

منه وعندنا الجواز مطلقا لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجز الحر لا ارقاقه وله

ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف اي له ان لا يحصل الولد اصلا بان لا يتزوج

او يتزوج امراة عقيما فالامتناع عن تحصيل الوصف اولى او نقول انه يصبّ ماءه

في رحم الامة ممتنع عن تحصيل صفة الحرية ● ومعلوم انه له ان يمتنع عن تحصيل الولد اصلا

بالعزل برضاها فكان الامتناع عن تحصيل الوصف اولى ولان الارقاق تعتمد سبق الحر

ولا يتصف النطفة بالحرية حتى يكون ارقاقها في الامة ارقاقا بل لها صلاحية ان يكون

ولدا حرا اذا ارتقها في الحرة ● ويجوز تزويج الامة وان قدر على نكاح الحرة عندنا وقال

الشافعي رحمه الله اذا قدر على نكاح حرة لم يجز له ان يتزوج امة لنا قوله تعالى واحل

لكم ما وراء ذلكم فانكحوا ما طاب لكم من النسا **قوله** ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة

لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة ولانه يدخل على

الحرة من لا يساويها في القسم وكذلك لا يجوز تزويج الامة والحرة تعتد منه في قول ابي

حنيفة رحمه الله لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وعندهما يجوز اذا كانت معتدة

من طلاق باين ● ثم اعلم انه لا يجوز نكاح الامة على الحرة سوا كان المتزوج له حرا او عبدا

لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز

ذلك للعبد وعلى مالك رحمه الله في تجويزه برضا الحرة ● ويجوز نكاح الامة على الكتابية

ويجوز تزويج الذمية على المسلمة قال الجندي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز

نكاح الحرة على الامة فان تزوجهما في عقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج

امة في عدة حرة ان تزوجها في عدتها من طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق وان كان في عدة

من طلاق باين وكذلك لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لان هذا ليس

يتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا او لان في تنقيصه منه

ان نكاح الحرة باق من وجه ليقا بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود

فيها ان لا يدخل غيرها في قسمها ولو تزوج مكاتب باذن سيده على جارية بعينها ولم تقبضها

الزوجة المكاتبة حتى زوجها من زوجها على مهر مسمى جاز فان طلق الزوج المكاتبة قبل الدخول

طلقت ولها نصف الجارية وللزوج الباقي وينفسخ نكاح الجارية لملك الزوج فهذه مسئلة امرا‍تان

طلقها الزوج احدهما فبانت الاخرى ● وذكر في خزانة الفقه لابي الليث رحمه الله رجل

تزوج مكاتبة على امة وسلمها اليها ثم طلقها ثم تزوج تلك الامة قبل ان يقضي لها بنصفها لم يجز ولو

تزوجها او لا ثم طلقها يبقي النكاح بينهما الى ان يقضي نصفها للمكاتبة ● وفي الكرخي قال

اصحابنا لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وقال الشافعي يجوز وعموم الخبر يدل عليه ولانه

يدخل على الحرة من لا يساويها في القسم فصار كالحر واما الشافعي فيقول انما لا يجوز للحر ان

يدخل الامة على الحرة لان نكاح الامة موقوف على عدم الطول ومن كان تحته حرة فقد استغنى

بها واما العبد فتزويجه الامة غير موقوف على عدم الطول فلذلك له ان يتزوجها على الحرة

وهذا الذي قاله لا يصح لان الغايب عن زوجته غيبة بعيدة لا يجوز له ان يتزوج الامة

وان كان لا يستغني بالحرة وكذا اذا كان تحته حرة لا يمكن وطيها لم يجز له ان يتزوج الامة مع

الحاجة الى تزويجها وقد كان اصحابنا يقولون العلة المانعة انه يدخل على الحرة من لا يساويها

في القسم ● وحكي عن ابي الحسن انه قال من كان تحته حرة فقد ثبت لولده حق الحرية فاذا

اراد ان يتزوج الامة فانه يريد ان يسقط حق الحرية التي ثبتت لولده ويعرضه للرق وحق

الحرية اذا ثبت لم يجز رفعه ● **قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة لما قدمنا من الخبر

وكذا يجوز تزويج الذمية بعد المسلمة **قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء

وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا مثنى وثلاث

ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يتزوج من الاماء

الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ المنكوحة ينتظمها اسم النسا كما في

الظهار كما في قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ومعنى قوله تعالى فانكحوا ما طاب

لكم اي ما ادرك وبلغ من طابت الرطبة اذا ادركت وقيل ما حل لكم من النسا وانما قال

ما طاب ولم يقل من طاب لان ما مع الفعل بمنزلة المصدر كانه قال فانكحوا الطيب من النسا يعني

الحلال منهن ● قال الجندي يجوز للرجل ان يتزوج اربع نسوة ويجمع بينهن عقدا او تفاريق سوا

كن حراير او اما او بعضهن حراير وبعضهن اما بعد ان حصل نكاح الاما منهن قبل نكاح

نكتة عجيبة

معناه

المحرمات ... الزنا ... عمل بعده نكاح الحرة او وقعا جميعا معا فانه لا يجوز نكاح الامة وذهب بعض
الناس الى جواز الجمع بين تسع نسوة استدلالا بظاهر الآية وذلك ليس بشيء فان الواو هاهنا
بمعنى او ● وروي عن قيس بن الحارث انه كان عنده ثماني نسوة فلما نزلت هذه الآية امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يمسك منهن اربعا ويفارق اربعا وقال صلى الله عليه وسلم لغيلان
لغيلان حين اسلم وتحته عشر نسوة امسك منهن اربعا وفارق سايرهن وقال بعض الناس
يجوز الجمع بين ثماني عشرة امراة وذلك باطل لما ذكرنا هذا في الجمع من جهة النكاح واما من جهة
الملك يجوز وان كثرن عقدا ووطيا لما روي عن عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال ما حرم
الله تعالى من الحراير الا وحرم مثله من الاماء الا رجل يجمع بينهن اي الجمع من جهة الملك دون النكاح
هذا في الحرة قوله ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه
عنده في النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى عنده ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يتزوج
العبد اكثر من اثنتين ولان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف
الحرية ● قال الجندي يجوز للعبد ان يتزوج امراتين ويجمع بينهما حرتين كانتا او امتين
ولا يجوز له اكثر من ذلك واما من جهة الملك فليس له ان يشتري الجارية لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يشتري العبد ولا يشتريه مولاه ولا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ● قال
في الفتاوى لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمكاتبة والامة والمدبر والمدبرة والمكاتبة وام الولد الا
باذن المولى وللاب والوصي تزويج امة اليتيم وليس لهما تزويج العبد ويملك العبد
المكاتب والمفاوض تزويج الامة ولا يملكان تزويج العبد والماذون والمضارب وشريك
العنان لا يملكون تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله والوصي لو زوج امة
اليتيم من عبده لا يجوز والاب اذا زوج جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لزفر ● واذا زوج امته فليس عليه ان يبويها وليس للزوج ان يطالبه بها ولكنه متى
وجد فرصة قضى وطره منها وان شرط في النكاح ان لا يستخدمها ولا بيتها في بيته لم يصح الشرط وان بواها
المولى معه فله ان يعيدها الى خدمته فان قتلها المولى او باعها قبل الدخول على وجه لا يطيقه الزوج
بها سقط المهر عند ابي حنيفة رحمه الله في القتل وفي البيع لا يملك المطالبة ولو ارتدت الامة
او قبلت ابن زوجها قيل لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بردتها وقيل يسقط وان زوج
احد المولين امته ودخل بها الزوج فللاخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللزوج الاقل
من نصف مهر المثل ونصف المسمى ● مكاتب تزوج بغير اذن المولى ودخل بها فلا مهر لها حتى
حتى يعتق امة او مدبرة او عبد تزوج بغير اذن المولى ثم عتقت المدبرة بموت المولى نفذ النكاح

عليها

عليها الامة تزوجت بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج ثم باعها المولى ممن ... له فالنكاح
جائز لم يجز ● ومن مشايخنا من قال هذا غلط لانه لما دخل بها الزوج في الملك الاول وجب
عليها العدة والمعتدة لا تحل لغير المعتد منه فهي لم تصر محللة للملك الثاني فلا ينفذ النكاح
الموقوف واذا جاز كان صحيحا قال السرخسي والاول اصح لان وجوب العدة انما تكون بعد
التعريف فاما قبله فهي ليست معتدة فاعتراض الملك الثاني يبطل النكاح الموقوف وان كان هو
ممنوعا من غشيانها ● عبد تزوج امة بغير اذن المولى ثم تزوج حرة ولجاز المولى نكاحهما
جاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم امة واجاز نكاحهما جاز نكاح الحرة عند ابي حنيفة وقال
محمد نكاح الامة جائز وبطل نكاح الحرة ● ولو تزوجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت
من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله و
عندهما يجوز ● رجل باع امة بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع لم يجز ولو
اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع كان النكاح جايزا وان انتقض بطل
النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقول ابي يوسف يفتى كذا في الفتاوى قوله
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها
بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة وذلك لان العدة تمنع ما تمنعه نفس النكاح
بدليل ان المعتدة لا يجوز لها ان تتزوج ما دامت في العدة كما لا يجوز في المنكوحة وفي
المسالة خلاف للشافعي رحمه الله وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ● وقال في المنتقى
قال ابن زياد عن ابي حنيفة رجل له اربع نسوة فتفقدت احداهن لم يكن للزوج ان
يتزوج مكانها اخرى حتى ياتيه خبر موتها او يبلغ من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان
وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا ان تكون لها
او تبلغ حد الاياس فتتربص ثلاثة اشهر ثم تتزوج قوله واذا زوج الامة مولاها
ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا اما اذا كان عبدا فلها الخيار بلا خلاف
حتى لو اجرها ثم اعتقت قبل انقضاء مدة الاجارة واما اذا كان زوجها حرا فلها الخيار عندنا ايضا
وقال الشافعي لا خيار لها ● لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة رضي الله عنها لما اعتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين ولانه يزداد
الملك عليها عند العتق فيملك الزوج بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا
للزيادة وقوله فلها الخيار يعني في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار
ولو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم اعلمت بالخيار في مجلس اخر فلها الخيار في ذلك المجلس

وهو فرقة بعين طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة قوله وكذلك
المكاتبة يعني اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقت فان لها الخيار في قول علمائنا اصحابنا
وقال الحسن بن زياد رحمه الله لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها
فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك
وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان قال في قاضي خان ولو كانت
برية مكاتبة قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح
ولا خيار لها وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار وانما صح النكاح عليها لانها من
اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال وانما لم يكن لها الخيار لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق ازدياد الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع
مملوكة للمولى وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها
والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت
التسمية ووجب المسمى ٥ قال الجندي المهر يكون للسيد اذا كان النكاح اعتقها
او لم يعتقها وسوا الدخول حصل قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان
دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها وقوله صح النكاح ولا
كانت صغيرة
خيار لها هذا اذا كانت كبيرة اما اذا المعتقة توقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة وان
كان لها عصبة فالجواز ولها خيار الادراك الا في الاب او الجد اذا اجازا فانه ليس
لها خيار الادراك ٥ ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
يعني اذا ادعاه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقا فله تملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء غير ان الحاجة الى ابقا نسله دونها الى ابقا نفسه فلهذا تملك الجارية
بالقيمة والطعام بغير القيمة ولو كان تزوجها الاب اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا
قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عندنا خلافا للشافعي لخلوها عن ملك
الاب واذا جاز النكاح صار ماوه مصانا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد له ولا
قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر فانه
ملكه اخوه فيعتق عليه وانما لم يصح النكاح عند الشافعي لان هذه المسئلة مبنية على ان الابن
هل يملك يلزمه اعفاف ابيه بالانكاح اذا احتاج الى الوطي فعندنا لا يلزم وعند
الشافعي يلزم فلما كان في مذهبه يلزم باعتبار الاب قادرا على طول الحرة ومذهبه التطول

الامة وعندنا لا يمنع فاذا جاز النكاح عندنا فرعت عليه احكامه كذا في المبسوط ... ومن
الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وقال زفر رحمه الله
لا يفسد واصله انه يقع العتق عند نا عن الامر حتى يكون الولا له ولو نوى به الكفارة
تخرج عن عهدتها وعنده يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال
لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع الطلب فيقع العتق عن المامور ولنا انه
امكن تصحيحه بتقدير الملك بطريق الاقتضا اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله
اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق عبد الامر وقوله اعتقت تمليك منه
ثم اعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولا للمعتق وهذا عندهما وقال ابو يوسف هذا
والاول سوا لانه يقدم الملك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه
كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه
ولا اثباته اقتضا لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير
ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شي ليوب عنه ومن حجتهما ايضا ان
ثبوت المقتضي بهذا الطريق شرعي فانما يسقط به ما يحتمل السقوط شرعا في الجملة والقبض
في الهبة شرط لا يحتمل السقوط بحال بخلاف القبول في البيع فانه يحتمل السقوط في الجملة
الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي فسقط الايجاب والقبول ومن قال لغيره بعتك هذا
الثوب بكذا فقطعه ولم يقل شيا تم البيع قوله ومن تزوج امراتين في عقد واحد
احدهما لا تحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى ويكون المهر كله عند
ابي حنيفة رحمه الله للتي صح نكاحها وعندهما يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب
التي صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواسي لكل واحدة منهما مهر او جمعهما
قوله وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول
ابي حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى وقوله صح نكاح
التي تحل له وبطل نكاح الاخرى بخلاف البيع حيث يفسدان سمى للجميع ثمنا اجماعا او فصل
على قول ابي حنيفة رحمه الله والفرق ان البيع تبطله الشروط الفاسدة وقبول الحر في الحر
شرط فيه والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ٥ ومن ادعت عليه امراة انه تزوجها واقامت
بينة فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان يدعه يجامعها وهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يسعه ان يطاها قال ابو الليث والفتوى على قولهما

العقد

وبه قال الشافعي رحمه الله لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ٥ ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بحضرة علي كرم الله وجهه فاقام عليها شاهدين فقضى بذلك فقالت المرأة يا امير المؤمنين والله ما تزوجني فاعقد بيننا حتى احل له فقال شاهداك زوجاك يعني صيراك له زوجة فلو كان حكمه بالزوجية لا يثبتها له حقيقة لكان يجب ان يقول لها ان لم يكن بينكما عقد فلا تمكنيه من نفسك فان حكمي ينفذ عليك في الظاهر ولا يبيحك في الباطن ولان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر لان العبيد يعرفون بسيماهم وللكفار في دار الاسلام علامات يعرفون بها وهل يشترط ان يكون القضاء بمحضر من الشهود لثبوت الحل قال بعضهم لا يشترط وذكر الزعفراني انه يشترط وبه اخذ عامة المشايخ قوله واذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها وهذا قولنا وقال الشافعي يثبت له الخيار بالعيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا والطبع مؤيد بالشرع قال صلى الله عليه وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ فبهذا العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات والمستحق عليها التمكين وهو حاصل ولان وجود العيب بالمرأة لا يثبت للزوج الخيار بدليل انه لو وجدها عمياء او عوراء او نحو ذلك او شوهاء او ذات قروح لم يثبت له الخيار كذلك هذا ولان المقصود من النكاح الاستباحة وهذه المعاني لا تؤثر في الاستباحة فلم يثبت الخيار معها وفي الجندي لا ينفسخ النكاح بين الرجل والمرأة بجنون في احدهما ولا يثبت في النكاح خيار رؤية ولا خيار العيب ولا خيار الشرط وان شرط الخيار للزوج او جعل للمرأة او لهما جميعا ثلاثة ايام او اكثر فان الشرط باطل والنكاح جائز وكذلك العيب اذا كان بالمرأة مثل الرتق والقرن والجذام والبرص ونحو ذلك مما لا يمكن الزوج مجامعتها فانه لا خيار للزوج عندنا وعند الشافعي الزوج بالخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ العقد ولا يلزمه المهر الا اذا دخل بها ٥ ولو شرط احد الزوجين على صاحبه صفة الجمال والبكارة فوجدها بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار ٥ ولو تزوجها بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا يثبت له الخيار كذا في المبسوط ٥ قال في الفتاوى اذا وكله بان يزوجه امرأة فزوجه عمياء او شوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها مجنونا او عنينا

او مجبوبا جاز عنده خلافا لهما وتخير في المجبوب للحال ٥ ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافئه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو زوجه صغيرة لا تجامع مثلها جاز وكذا لو زوجه امرأة حلف بطلاقها ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجه اياها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما ٥ ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها فزوجه بها على اكثر من مهر مثلها جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل لا يجوز اجماعا قياسا على الوكيل بالشرى فان زوجه الوكيل بنت نفسه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز ٥ الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه امرأة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف البيع فان الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز ٥ مريض كل لسانه فقال له رجل اكون وكيلا لك في تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية آرى آرى ولم يزد على ذلك فزوجها لم يصح ٥ ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأتين في عقد واحد فزوجه اياهما في عقدين جاز ولو قال لا تزوجني امرأتين الا في عقد واحد فالمسألة بحالها لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قال لآخر بع عبدي هذا بشهود او بمحضر فلان فباع بغير شهود او بغير محضر فلان جاز ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز وكذا لو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلقها احدهما جاز ولو قال لا تطلقاها الا معا فطلق احدهما لا يقع كل هذا من الفتاوى الكبرى قوله واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء وهذه العيوب تخل به فاثبتنا ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود فلا يثبت لها خيار لاجل عيب به كما لو وجدته مشوه الخلق ٥ قال في الكرخي العيوب الموجودة بالزوج لا تثبت الخيار للمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف الا الجب والعنة والخصاء وقال محمد والجنون والجذام ايضا وكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر وقال الشافعي يفسخ النكاح خمسة عيوب في الزوج الجب والعنة والبرص والجنون والجذام وخمسة عيوب في المرأة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف انها عيوب بالزوج فلا يثبت الخيار كسائر العيوب ولا يلزم الجب والعنة لان الخيار فيهما لنقصان المهر لا لعيب الزوج وجه قول محمد ان المرأة يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار في العنة فههنا اولى ٥ وفي الجندي قال محمد اذا كان بالرجل عيبا

صوابه عيب

لا تمكنه ان يصل الى زوجته فهي بالخيار الا انه يبطل ان كان العيب كالجنون الحادث
والبرص ونحوهما والعنة سوا فينتظر حولا وان كان الجنون اصليا او برصا لا يرجى برؤه
فهذا والجب سوا فتخير في الحال فان شاءت رضيت بالمقام معه وان شاءت رفعت امرها
الى الحاكم حتى يفرق بينهما وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار لها في ذلك قوله
فان كان عنينا اجله الحاكم حولا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المراة ذلك
هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل كحكم العنين
يعني اذا وجدت زوجها خنثى مشكلا والعنين من له صورة الالة وليس له معناها وهو الجماع
فاما الخصي فله صورة الالة والجماع ● وفي الينابيع العنين من لا يصل الى النسا او يصل الى الثيب
دون الابكار والدليل على ان للمراة الخيار اذا وجدت زوجها عنينا ما روي ان عمر
رضي الله عنه قضى في العنين انه يؤجل سنة فاذا وصل اليها والا فرق بينهما واخذ منه صداقها
وعليها العدة ● وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك ولانه اذا لم يطاها لم يستقر مهرها لجواز ان
يخاصمها الى قاض لا يرى كمال المهر بالخلوة فيوجب لها نصف المهر ووطؤها والمهر بدل في العقد
مقصود فيه فاذا لم يستقر فذلك عيب فيه فيثبت لها الخيار ولهذا قالوا لو وطيها مرة
واحدة قبل الرفع او بعده فلا خيار لها لان المهر قد استقر بالدخول فلا معنى لخيارها ولها
يكون لها الخيار اذا لم تكن عالمة به وقت النكاح اما اذا تزوجته وهي عالمة انه عنين
فانه لا خيار لها وخيارها لا يبطل بالسكوت وبالمقام معه فاذا ثبت هذا قال اصحابنا
اذا رفعت المراة زوجها الى القاضي وادعت انه عنين فان القاضي يساله هل وصل اليها
ام لا فان قال قد وطيتها سالها القاضي ابكر انت ام ثيب فان قالت ثيب فالقول قول
الزوج لان الظاهر ان من خلا بالثيب يطاها ومن شهد له الظاهر فالقول قوله وان قالت
انا بكر نظر اليها النسا وامراة تجزي والاثنتان احوط لان البكارة معنى لا يجوز للرجال
كالولادة ونحوه فيه شهادة
الاطلاع عليه فتقبل فيه شهادة النسا الواحدة العدلة لان ما يقبل فيه شهادة النسا
المنفردات يقتصر فيه على الواحدة كاخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم والاثنتان احوط
واوثق لان الظن عند خبرهما اقوى من الظن عند خبر الواحد فان قلن انها ثيب فالقول
قول الزوج مع يمينه لانه وان كان مدعيا للدخول فهو في الحقيقة منكر والقول قول المنكر
مع يمينه وان قلن هي بكر فالقول قولها لانه لو وصل اليها لزالت البكارة ويكون القول
قولها من غير يمين لان شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان وقع للنسا شك في امرها
فانها تمتحن قال بعضهم تؤمر حتى تبول على الجدار فان امكنها ان ترمي ببولها على الجدار فهي بكر

بعضهم در

والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهي ثيب وان لم يسعها فهي بكر
واذا ثبت انه لم يصل اليها اما باقراره او بظهور البكارة اجله الحاكم حولا لما روي عن عمر
وعلي رضي الله عنهما ان العنين يؤجل سنة ولان تعذر الوطي يجوز ان يكون لعارض يزول
باختلاف الفصول وانما يستكمل الفصول في سنة فلذلك اعتبرت ولان الامتناع من الوطي
فلذلك اعتبرت يحتمل ان يكون لعلة معترضة ويحتمل لافة اصلية فلا بد من مدة معرفة
لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا وصلت ولم يصل اليها تبين
ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف فوجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع
ناب القاضي منابه فيفرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها ولا يحتسب عليه
بما قبل الترافع من المدة لان هذا التاجيل يختص بالحاكم فلا يعتد بما قبله وقد قالوا انه
يؤجل سنة شمسية وفي الهداية يؤجل سنة قمرية قال هو الصحيح والشمسية ثلثمائة وخمسة
وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما ● وفي الجندي والواقعات
تعتبر سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة سنة شمسية
وفي الكرخي ايضا سنة شمسية لان الفصول تكمل بها فيجوز ان يزول الدا الذي نزل
به في قدر ما بين الشمسية والقمرية واول السنة حين الترافع ولا يحتسب عليه ما قبل
الترافع ويحتسب عليه بايام الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولان عمر
رضي الله عنه اجله سنة مع علمه بان السنة لا تخلو المراة من حيض فيها ولا من شهر رمضان فلم
يحتسب له عوض ذلك ولا يحتسب عليه بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه واذا اجل
سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت عليه انه لم يصل اليها وقال الزوج قد وطيتها
نظر اليها النسا فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت لان شهادتهن تايدت بمويد وهي
البكارة التي هي الاصل فان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت
لتايدها بالنكول فان حلف لا تخير ففي الثيوبة القول قوله مع يمينه وفي البكارة القول قولها بغير
يمين لان شهادة النسا في البكر تقوت بحجة وهي البكارة التي هي الاصل وفي الثيوبة لم تتقوى
باليمين
فايدت وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله ايضا مع يمينه ثم اذا ثبت انه لم يطاها اما باعترافه
او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها بعد
ذلك خيار ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها والمقام معه مع العيب
فسقط كالمشتري اذا اطلع على عيب بالمبيع ورضي به وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما لان
هذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فتوقف وقوعها عليه وهذه احدى الروايتين ان الفرقة

وابن مسعود در

خيارها ح

لا تقع الا بتفريق الحاكم ○ وفي الرواية الثانية الظاهرة ان الفرقة تقع بنفس اختيارها
قال الجندي اذا مضى حول ولم يمكنها الوصول اليها خيرها الحاكم فان شاءت
اختارت الفرقة وان شاءت اختارت الزوج ولا يقتصر ذلك على المجلس في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقتصر على المجلس كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج وان
اختارت نفسها وقعت الفرقة في ظاهر الرواية ولا احتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار
المخيرة وفي بعض الروايات لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما وجعله كخيار البلوغ
ففي الجندي يجعل في التفريق روايتان احدهما الى الحاكم والثانية ان للمراة اختيار الفرقة
قال وهي الظاهر ان الاولى قول ابي حنيفة والثانية قولهما قال وفي المنظومة
○ وامراة العنين بعد حولها تبين بالتفريق لا بقولها ○
ولم يذكر في الهداية والكرخي والقاضي الا الرواية الاولى ○ قوله وكانت
الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال
الشافعي هو فسخ وانما كانت بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو
لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولانه لو كان رجعيا امكن الزوج ردها فيبقى على
ما هي عليه فلا يكون لها في الفرقة حظ فان فرق الحاكم بالعنة واعتدت المراة وجاءت
بولد فيما بينها وبين سنتين لزمه الولد فان قال كنت وصلت اليها فان ابا يوسف قال
يبطل الحاكم الفرقة لان شهادة ثبوت النسب على الدخول اكثر من شهادة شاهدين
ولو فرق بينهما فشهد بالدخول ابطل الفرقة فكذلك هذا ولو فرق بينها وبين المجبوب
فجاءت بولد ثبت نسبه ولم تبطل الفرقة لان ثبوت النسب في المجبوب لا يدل على الدخول
وانما يحدث المجبوب بالماء واذا لم يثبت الدخول لم تبطل الفرقة فان فرق بالعنة واقام
البينة على اقرار المراة قبل الفرقة انه قد وصل اليها ابطلت الفرقة لان الشهادة على
اقرارها كاقرارها عند الحاكم ولو كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقة فكذلك
اذا شهد عليها فان اقرت بعد الفرقة انه كان وصل اليها لم تبطل الفرقة لانها غير
مصدقة في ابطال حكم الحاكم ولو كان عنينا فوصل اليها مرة ثم طلقها ثم تزوجها وعنّ
فلها الخيار فان فرق بينهما ثم تزوجها لم يكن لها الخيار وقال في الكرخي والينابيع
اذا تزوجت المراة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وانما يكون لها الخيار اذا لم تكن
عالمة عند العقد اما اذا علمت عند العقد فلا خيار لها ولا يبطل حقها بالسكوت ولا بالمقام
معه وان تزوجته وهي لا تعلم فوصل اليها مرة ثم عن ففارقته ثم تزوجته بعد ذلك

فان لم يصل اليها فلها الخيار لان الدخول في الحد المعتد به لا يوثر في احكام العقد الاخر
فثبت لها الخيار فان اجله القاضي فلم يصل اليها ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها
تزوجت بعد استقرار العلم والعلم به واذا كانت المراة رتقا وكان زوجها عنينا لم
يوجله الحاكم لانه لا حق لها في الوطي لان المانع من الوطي موجود فيها فلا معنى لتخييرها
فان كان وصل اليها مرة واحدة فلا حق لها بعد ذلك لان الخيار يثبت لعدم استقرار المهر
معه والوطي الواحد يستقر بالدخول به المهر فلا يعتبر ما ان ادعليه قال ابن سماعة
عن ابي يوسف اذا خيرها الحاكم فاقامت معه او قامت من مجلسها قبل ان تختار او قام
الحاكم او اقامها عن مجلسها بعض اعوان القاضي ولم تقل شيئا فلا خيار لها لان تخيير القاضي
قائم مقام تخيير الزوج ومعلوم ان المخيرة يبطل خيارها بقيامها فكذا هذا واما اذا
اقامت فقد كانت نفسها على الاختيار قبل ان تقام فلما امسكت دل على الرضا ولو اقامت
معه بعد مضي الاجل مطاوعة للمضاجعة وغير ذلك لم يكن هذا رضا وذلك لانها تقيم
معه بعد مضي المدة اختبار الحالة فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت بطل
خيارها لان هذا اسقاط للخيار من طريق القول ولو مرض في المدة مرضا لا يستطيع معه
الجماع او مرضت هي فان كان ذلك اكثر من نصف شهر لم يحتسب عليه بهذه الايام وكذلك
الغيبة وان كان اقل من نصف شهر يحتسب عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رواية
اخرى فقال اذا صح في السنة يوما او يومين او صحت هي احتسب عليه بالسنة وان مرض
السنة كلها اجله سنة اخرى والاقل هو الاصح وقد قال ابو يوسف اذا حجت هي حجة
الاسلام لم يحتسب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على اخراجها معه او تاخير الحج وقال محمد
ان خاصمته وهو محرم اجلته سنة بعد الاحلال لانه لا يتمكن من الوطي مع الاحرام فيجب ان
تعتبر المدة من وقت يمكنه الوطي فيه واذا خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اجله
سنة من حين الخصومة لانه يقدر على تقديم العتق والوطي وان كان لا يقدر على ذلك اجله
اربعة عشر شهرا لانه يحتاج الى الصوم في شهرين لم يمكنه الوطي بعدهما فان اجله سنة
ولبس مظاهر ثم ظاهر في السنة لم يزد على المدة شيئا لانه كان يقدر على ترك الظهار فعلما ظاهر
فقد ادخل نفسه في ذلك فلم يجز اسقاط حق المراة باختياره واذا اجل العنين فوصل الى غير امراته
التي اجل لها او كان يصل الى غيرها قبل ان ترافعه اجله القاضي ولا يبطل الاجل وصوله الى
غيرها لان التاجيل انما يثبت ليطاها فيستقر مهرها ووطي غيرها لا يستقر به مهرها فلا معنى
لاعتباره واذا كان زوج امته عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند ابي يوسف لان الخيار

لانه لا يعطي بعد ما قام فلم يتمكن من الوطي فيحتسب عليه الايام

ن في الخيار الى الامة لانه انما
انما يثبت للعيب الذي بالبدل والبدل لحق المولى وقال
يثبت لفقد الاستمتاع وذلك حق لها فكان الخيار اليها كالحرة وان كان الزوج صغيرا او كان
مجنونا فانها تخير في الحال لانه لا فائدة في الانتظار فان وجدته عنينا فانه ينتظر حولا
ولا ينتظر حولا والمجنون ليس بعلة مانعة عن الجماع لان المجنون يجامع كغير المجنون فلهذا ا
افتق قال وفي الكرخي اذا كان الزوج صغيرا لا يجامع ولم تعلم المراة به فرطالبت لم يؤجل
لان فرقة العنين طلاق والمجنون لا طلاق له ولو اجل العنين نقصت المدة وقد تحق
فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق يقع على امراة المجنون من طريق الحكم و
الطلاق قد يقع من طريق الحكم بمنزلة العتق الحكمي **قوله** ولها كمال المهر اذا كان
قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه
الله لا مهر لها عليه ولا عدة عليها لان من اصله ان الخلوة لا توجب العدة وفرقة العنين فسخ
وليست بطلاق عنده **قوله** واذا كان مجنونا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله وهل
تكون الفرقة طلاقا اختلف المشايخ في ذلك كذا في الفوائد وانما لم يؤجله لانه لا فائدة
في التاجيل لان العلم بعجزه عن الوطي في الحال اكثر من العلم بعجز العنين بعد الحول فاذا كان
التفريق واجبا بعد الحول فلان يجب ههنا في الحال اولى وفي الجندي اذا وجدت
زوجها مجبوبا وهو الذي قطع ذكره فان كانت عالمة وقت النكاح فلا خيار لها وان لم
تكن عالمة بذلك فانها تخير في الحال ولا ينتظر حولا لانه لا فائدة في انتظاره لانه لا ينبت
بعد الجب ولها كمال المهر وعليها العدة اذا خلا بها عند ابي حنيفة وقالا يجب نصف
المهر ويجب كمال العدة وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر بالاجماع وسوا
كان المجبوب بالغا او صبيا ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا اسلمت امراته
بعد ما عقل وابا ان يسلم روي عن ابي يوسف انه لا يفرق بينهما حتى تدرك **ه**
قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين لان الوطي مرجو منه كالعنين والخصي هو
الذي اخرجت انثياه وبقي ذكره فهو والعنين سوا وقد قالوا ان الخصي اذا كان تنتشر
آلته ويصل اليها فلا خيار لها وان كان لا تنتشر فهو كالعنين ولو كان بعض الذكر مجبوبا
وبقي ما يمكن الجماع به فقالت المراة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا اتمكن منه قال بعضهم القول
قوله لان له ما يمكن الجماع به وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه
ضعف ولو وطيها العنين في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطي وان وطيها
وهي حايض سقط خيارها واذا مضى اجل العنين فسال القاضي ان يؤجله سنة اخرى لم يفعل

الا برضى المراة لان العيب قد استحق وثبت التفريق وفي التاجيل اسقاط حقها وقد كان
العنين يصل الى غيرها من النسا ولا يصل اليها فان ذلك لا يبطل حقها **قوله** واذا اسلمت
المراة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابا الاسلام فرق
بينهما وكان ذلك طلاقا باينا عند ابي حنيفة ومحمد وهذا اذا كان في دار الاسلام فالمراة
عرض الاسلام على الزوج ليس من قبل الاسلام اذ الاسلام لا يبطل العقود بل يصححها وانما عرض
عليه الاسلام لانه لا يستقر المسلمة تحت الكافر فان اسلم الزوج فهما على نكاحهما لانه لم يوجد
منهما ما يوجب الفرقة وان ابا فرق الحاكم بينهما ويكون ذلك طلاقا باينا عندهما وقال
ابو يوسف ليس بطلاق لان هذه فرقة تشترك في سببها الرجل والمراة كفرقة الرضاع ولهما
ان هذه فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج لانه بالابا امتنع من الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة **قوله** فرق القاضي
بينهما هذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر اباه فيعرض على الاب
الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام فان القاضي
يعرض على الصغير الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وان كان ممن لا يعقل الاسلام لم يفرق بينهما
وينتظر الى ان يعقل الاسلام والاصل في هذا ان اسلام الصبي اسلام عند سائر
اصحابنا وقال زفر ليس باسلام لنا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة
فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا ولان
وجوب التوحيد يتعلق بوجود العقل الكامل وهو ان يتمكن بالاستدلال به على اثبات الصانع
ومعرفته ووحدانيته فاشبه الكبير البالغ فاذا كان بهذه الصفة لزمه اعتقاد التوحيد واذا
لم يكن بهذه الصفة بان يكون كامل العقل لم يلزمه ذلك فاذا صح منه وجود الاسلام ووجد
العقل عرض عليه الاسلام كالبالغ **قوله** ولم يفرق الصبي ممن يوقع منه العلم واما المجنون
اذا اسلمت امراته وهو ذمي فرفعت امرها الى القاضي فان القاضي يحضر والده ان كان حيا
ثم يقول له اما ان تسلم فيكون ابنك مسلما باسلامك والا فرقت بينهما وهذا استحسان
والقياس بينهما واحد ووجه الاستحسان ان الاسلام غير مرجو من المجنون ولا يجوز ان
تترك المسلمة تحته ويكره عرض الاسلام على الاب على ما ذكرنا ولان امراة المجنون لا تخلو حالها
من وجهين اما ان تكون مخلاة مع زوجها يطاها وهي مسلمة وهذا لا يجوز او تكون
ممنوعة عنه ويلزمه نفقتها وكسوتها وذلك غير جايز ايضا من قبل ان الزوج متى منعته
المراة نفسها لم يلزمه هذه الحقوق واما الصبي فانه لا يستحق على المراة تسليمها اليه مما

دام متغيرنا بانه وقت استحقاق التسليم على المراة ولا يشبه هذا الحربية اذا اسلمت
في دار الحرب لانها لا تعتد حتى تحيض ثلث حيض على ما بينا لان الاسلام هناك مرجو من
الزوج الان العرض غير ممكن فاشبه المطلق امراته طلاقا رجعيا كذا في شرحه
وفي الحسامي انما يفترق الجنون والصغر في ان الجنون غير محدود فقيل في المجنون اذا
اسلمت امراته عرض على ابيه وامه الاسلام ولا يوخر والصبا محدود فوجب تاخيره
اما الصبي العاقل والمعتوه فلا يفترقان **قوله** وان اسلم الزوج وتحته مجوسية
عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة
طلاقا لان الفرقة جات من قبلها والمراة ليست باهل للطلاق فلا ينوب القاضي منابها
عند ابائها بخلاف المسلمة قبلها فان الفرقة جات من قبل الزوج وهو من اهل الطلاق ولهذا
قيد بالمجوسية ولم تقل كافرة كما قال اذا اسلمت وزوجها كافر لان الكافر مطلقا لا يصلح ان
يكون زوجا للمسلمة والمجوسية لا تصلح ان تكون زوجة للمسلم والكتابية تصلح كذا في المستصفي
ولان اسلام الزوج منع من تزوج المجوسية والوثنية وكذلك منع البقا معهما فكان
على الحاكم ان يعرض عليها الاسلام لهذا المعنى **قوله** فان كان دخل بها فلها المهر يعني اذا
فرق القاضي بينهما باباها فلها المهر ان كان قد دخل بها لانه استوفى المنفعة بالوطي فاستقر
عليه المهر **قوله** وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة جات من قبلها قبل الدخول
وفي الجندي اباء الاسلام وردة احد الزوجين اذا حصل من جهة المراة فهو فسخ في قولهم
اجماعا وان كان من جهة الزوج فهو فسخ ايضا عند ابي يوسف في كلاهما وفي قول محمد كلاهما
طلاق وفي قول ابي حنيفة الردة فسخ والاباء عن الاسلام طلاق **قوله** واذا اسلمت المراة
في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها
يعني اذا اسلمت في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية فان الفرقة لا تقع
عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة اشهر وذلك
انه لما تعذر عرض الاسلام عليه بكونه في دار الحرب لم يجز ان تقع الفرقة بنفس الاسلام
لان الاسلام لا يوجب الفرقة ولا يكون مثبتا لها لان الاسلام لا يبطل العقود على ما بينا
من قبل ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرط الفرقة وهي مضي ثلاث حيض مقام
سببها لان للحيض تاثيرا في حقوق الفرقة بدلالة المطلقة الرجعية اذا حاضت ثلاث
حيض بانت من زوجها ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها في ذلك اي في توقف
وقوع الفرقة على ثلاث حيض ثم هذا الحيض لا يكون عدة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها

ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول بانت لا الى عدة وان كانت بعده وان كانت حربية
في دار الحرب والزوج هو الذي اسلم كذلك لا عدة عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك
عند ابي حنيفة لا عدة عليها وعندهما عليها ثلث حيض وقوله لم تقع عليها الفرقة حتى
تحيض ثلث حيض فايدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما فان لم تكن من ذوات الحيض
فمضي ثلثة اشهر وقوله فاذا حاضت ثلث حيض بانت من زوجها وتتزوج
بعد ذلك ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها العدة ثم اذا وقعت الفرقة بمضي
ثلث حيض ذكر في السير الكبير انها فرقة عندهما بطلاق وروي عنهما انها فرقة
بغير طلاق قال في الفتاوي ذكر في السير الكبير انها فرقة بغير طلاق عند ابي
يوسف وعندهما فرقة بطلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق كذا في
المحيط **قوله** واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح ابتدا فلان يبقى
اولى ولان الاسلام لا يمنع ابتدا تزوج الكتابية فكذا لا يمنع البقا عليه **قال**
الجندي اذا اسلم احد الزوجين ان كان بحال يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد النكاح
كنصراني تزوج نصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم الزوج
ولو كان بحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما كالنصرانية
اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذا المجوسي اذا تزوج
مجوسية فانه يعرض على الباقي الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وقال الشافعي اذا
اسلم احد الزوجين بعد الدخول لم تقع الفرقة حتى تمضي ثلث حيض فان اسلم الاخر
قبل مضيها فالنكاح بحاله وان لم يسلم بانت بمضيها لنا ما روي ان رجلا من بني تغلب
اسلمت امراته فعرض عمر رضي الله عنه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وهذا بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ولو اسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتدت
بانت ولو اسلم اليهودي وامراته نصرانية او يهودية فتمجست فانه يفرق بينهما
مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال ابو يوسف تقع الفرقة وقال محمد لا تقع
قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما
وقال الشافعي لا تقع والاصل في هذا ان الاختلاف الدارين توجب الفرقة بينهما
وقال الشافعي لا توجب لنا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات
فامتحنوهن ثم قال فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن منع الله من ردها الى زوجها الكافر ونفى التحليل بينهما قال في التفسير

النكاح بينهما

نزلت هذه الآية في سبيعة بنت الحرث لما خرجت من مكة مهاجرة الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم استحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالله ما اخرجك الينا الا الحرص على الايمان والرغبة
فيه والمحبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فحلفت بالله العظيم الذي لا اله الا هو ما خرجت
الا لذلك وانما استحلفها حين جاء زوجها يطلبها من النبي صلى الله عليه وسلم وهو يطلب ان يردها
عليه فاستحلفها النبي صلى الله عليه وسلم حين جاء يحتج لها فلما حلفت امر النبي صلى الله عليه وسلم
ان يعطوا زوجها مهرها فاعطوه مهرها وذلك معنى قوله تعالى وآتوهم ما انفقوا اي اعطوا
ازواج المهاجرات ما انفقوا عليهن من المهر ثم قال ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
اذا آتيتموهن لان الاسلام قد فرق بينهما وفي هذا دلالة ظاهرة ان المراة اذا هاجرت
الينا مسلمة وقعت الفرقة بينها وبين زوجها الكافر بنفس الهجرة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه
الله لا عدة عليها لان الله اباح للمسلمين التزوج بالمهاجرات من غير ان شرط انقضاء العدة
ولو كانت الزوجية باقية لما امر الله برد مهورهن على ازواجهن وعلى هذا اذا خرج الينا
الزوج مسلما او ذميا وقعت الفرقة بينه وبين امراته واما اذا دخل الحربي الينا بامان
او دخل المسلم دار الحرب بامان او اسلم الزوجان في دار الحرب ثم خرج احدهما الينا لم يبطل
نكاحهما قال في الفتاوى اذا اسلمت المراة في دار الحرب وخرج زوجها مستامنا فلا
تبين الا بمضي ثلاث حيض وكذا اذا صار ذميا بعد ما خرج مستامنا حتى لو حضرت
المراة يعرض الاسلام فان اسلم لم يفرق بينهما وكذا لو اسلم الزوج ثم خرجت هي ذمية
لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض حربي خرج الينا بامان ثم قبل الذمة بانت امراته وحل
له نكاح اختها من غير عدة على زوجته قوله وان سبي احدهما وقعت البينونة
بينهما لتباين الدارين قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة لانهما لم يختلف
بينهما دار فلم تقع الفرقة ولان حدوث الرق لو كان منافيا من البقاء على النكاح
لكان نفس الرق منافيا من ابتدائه كالرضاع فلما لم يمنع الرق من ابتداء النكاح لم يوثر
في بقائه ولان السبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء فكذلك بقاء وصار
كالشرى قوله واذا خرجت المراة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند
ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها
حكم الاسلام ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي
المنع من تزويجها تمسك بعصمة الكافر ولان الفرقة بينهما وقعت باختلاف الدارين
فلم تجب عليها العدة كالمسبية فان المسبية لا عدة عليها اجماعا قوله فان كانت حاملا

تتزوج حتى تضع حملها وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن
وروي عنه رواية اخرى انه يجوز النكاح ولا يطاها الزوج حتى تضع حملها من الزنا رواها
عنه ابو يوسف وجه الرواية الاولى انها حامل بولد ثابت النسب فاذا ظهر الفراش
في حق النسب يظهر في حق المنع من النكاح احتياطا وجه الرواية الثانية ان ماء الحربي
لا حرمة له فصار كماء الزاني ولا يطاها في الروايتين جميعا لقوله صلى الله عليه وسلم لا
توطا حامل حتى تضع قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة
بينهما فرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة
من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المراة فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء
وابو يوسف مر على اصله في الاباء فان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق والردة كذلك وابو
حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة والطلاق
رافع فتعذرت ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب
التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا توقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا توقف بالردة ولان
الردة فرقة تتعلق بسبب غير مختص بالنكاح بدليل ان الاحكام المتعلقة بالردة تتعلق بها
منع النكاح وغيره والطلاق ما اختص بالنكاح قال في شرحه ارتداد احد الزوجين يوجب
فسخ النكاح عندنا سواء كان قبل الدخول او بعده وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل
الدخول انفسخ في الحال وان كان بعد الدخول انتظرته ثلاث حيض فان عاد احدهما
الى الاسلام قبل ذلك فهما على نكاحهما وان مضت ثلث حيض ولم يعد الى الاسلام انفسخ
النكاح بالردة لنا انه ارتداد حصل من احد الزوجين فاوجب فسخ النكاح كما لو كان قبل
الدخول ولانه سبب يوجب فسخ النكاح فلا يختلف بالدخول وقبله كالرضاع ووطي ام المراة
ومن مشايخنا من قال اذا ارتدت المراة لا يفسد النكاح والصحيح انه يفسد ولكن تجبر
على تجديد النكاح كذا في الواقعات قال في المصفى تجدد العقد بمهر يسير رضيت او ابت
قال في الملتقط المراة اذا ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر
خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وابو
الليث ولو كان تحت المسلم نصرانية فتهودا جميعا وقعت الفرقة بينهما بالاتفاق لان
سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة قوله وان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها
فلها المهر لان المهر يستقر بالدخول فلا يسقط فيه فرقة الارتداد كما لا يسقط فيه فرقة
الموت بعد الطلاق قوله وان لم يدخل بها فلها النصف لانها فرقة من الزوج حصلت

قبل الدخول سقط المهر كله لان الفرقة جاءت من قبلها وان كانت المراة هي المرتدة قبل

الدخول فلا مهر لها لان المعقود عليه من قبلها هو البضع وبالارتداد منعت تسليمه

فصار كالبايع اذا اتلف المبيع قبل القبض وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها

كل المهر لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة جاءت من قبلها

وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وهذا استحسان وقال زفر يبطل لان ردة

احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما وزيادة ولنا ان العرب ارتدت بعد وفاة رسول

الله صلى الله عليه وسلم ثم قاتلهم ابو بكر رضي الله عنه وردهم الى الاسلام ولم يامرهم بتجديد

الانكحة ولا يقال من اين لكم انهم ارتدوا معا فنقول اذا لم نعلم تقدم ردة احدهما على

الاخر حكمنا بوقوع ذلك معا كما نقول في الغرقى والهدمى ولان الارتداد واقع معا فجعل

التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف

كابتدايهما ولو ارتدا معا ثم لحق احدهما بدار الحرب وقعت الفرقة ٥ قال الجندي

ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام

ما لم تحض المراة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فثلثة اشهر وان

اسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة بينهما عند مضي المدة

ثم المراة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة بعد ذلك وعندهما

عليها العدة بعد وقوع الفرقة بثلث حيض وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها بالاجماع

هذا اذا اسلما معا في دار الاسلام او في دار الحرب او صارا ذميين معا او خرجا مستامنين

او سبيا معا فالنكاح على حاله ولو سبي او خرج احدهما [احدهما] مسلما او ذميا وقعت الفرقة لان المسبية

لا عدة عليها بالاجماع والمهاجرة كذلك في قول ابي حنيفة وقالا عليها العدة ولو خرج احدهما

مستامنا لا يفسد النكاح والفرق في هذا كله باينة لانا نوقع الفرقة حتى لا يبقيا على النكاح

الذي لا يجوز البقاء عليه فلو لم تكن باينة لبقيا على نكاحهما وهذا لا يصح ولا يجوز ان

يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة

التامل والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه ولانه ليس للمرتد [ملة] لانه رفض ملة الاسلام

والملة التي انتقل اليها لا يقر عليها واذا لم يقر عليها لم تعتبر ذلك ملة واذا لم يكن ملة كان شرط

جواز النكاح فايتا في حقه فلا يجوز ولان الارتداد يوثر في النكاح ويمنع من البقاء عليه فيمنع

من ابتدايه كالرضاع وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد لانها

محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها عن التامل وقد قال اصحابنا اذا انتقل الكتابي

من

من دين الى دين لم نعترض عليه وقال الشافعي رحمه الله لا نمكن من يتنقل الى الدين الذي

انتقل اليه الا ان يسلم او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت ثلث حيض وقعت الفرقة

وصار كالمرتد لنا انه تبديل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب الفرقة كالاسلام احد

الزوجين ولان النصراني اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو منعناه عن ذلك

واقررناه على النصرانية اذا الحقناه كما كنا فقد الزمناه ترك القول بالتوحيد واعتقاد التثليث وهذا

لا يصح وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم

احدهما وله ولد صغير صار الولد مسلما باسلامه وذلك لان في جعل الولد تبعا

له نظرا له ولان الاسلام يعلو ولا يعلى وانما يتصور ان تكون المراة مسلمة والزوج كافر

في حال البقا بان اسلمت هي ولم يسلم هو فما دام حتى يفرق بينهما وتولد والولد على دينه

يعني اذا كان الولد الصغير تابعا مع من اسلم او كان الولد في دار الاسلام ومن اسلم في دار الحرب

اما اذا كان من اسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه

يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه واذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار حتى

لو اسلم ابوه في دار الحرب والولد في دار الاسلام كان محكوما باسلام ابيه او امه وان اسلم احد

الابوين في دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر كان الصبي مسلما وكذا ان اسلم احد ابويه

في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده نصرانيا في دار الاسلام فالصبي مسلم ولو اسلم ابواه في دار

الحرب لم يكن بعد اخراج الصبي الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامه وكذا لو اسلم

الاب في دار الاسلام وولده في دار الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام

فاذا ثبت هذا فالصبي يحكم باسلامه فهو في باب الميراث والصلوة عليه كسائر المسلمين وقال

في المبسوط وكذا الكبير ثم صار تبعية اهل الدار والغانمين خلفا عن تبعية الابوين في اثبات

الاسلام في صغير اذا دخل دارنا او وقع في سهم المسلمين يعني اذا حصلت القسمة في دار

الحرب اذا لم يكن معه احد ابويه قال في شرح المنار حتى لو مات يصلى عليه

واذا كان احد الابوين كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية

شر من الكتابية واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة من كافر وذلك جائز في

دينهم ثم اسلما اقرا عليه وهذا قول ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين

يعني بغير شهود وفي العدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام

وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال

زفر وجه قول زفر ان الخطاب عام قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم

جميعا وقال تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس وقال صلى الله عليه وسلم بعثت الى الاحمر والاسود وقال لا نكاح الا بشهود فاذا كان كذلك لزمهم الاحكام وانما لا نتعرض لهم لذمتهم لما انا لا نتعرض لانكحتهم الفاسدة وافعالهم القبيحة فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان نكاح حرمة المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ● ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده ولانهم يكذبون المبلغ ويزعمون انه لم يكن رسولا وقد انقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة بعقد الذمة وشيوع الخطاب انما يعتقد في حق من يعتقد ان المبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا صح النكاح حالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست بشرط وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة قال في شرحه الاصل ان كل نكاح يفسد بين المسلمين لفقد شرط فانه يصح بين الكافرين في قول ابي حنيفة وهذا كالنكاح بغير شهود والنكاح في عدة من زوج ذمي وما كان الفساد لمعنى في نفس المعقود عليه كنكاح المحارم او كان الفساد لمعنى من طريق الجمع كالجمع بين الاختين وبين اكثر من اربع فانه فاسد في حقهم جميعا وان ثبت قلت كل نكاح يفسد بين المسلمين لمعنى يستوي فيه الابتداء او البقاء فانه يفسد في حقهم وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ما يفسد بين المسلمين فانه يفسد في حق الكافر الا النكاح بغير شهود فانه اعتبر الفساد المجمع عليه دون المختلف فيه وقال محمد ما يفسد في حق المسلمين يفسد في حقهم والكلام اولا يقع مع زفر في الذمي اذا تزوج ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه في قول اصحابنا وقال زفر لا يقر عليه لانه نكاح فاسد فاستوى فيه المسلم والكافر كنكاح المحارم ولنا ان الشهادة تعتبر في ابتداء النكاح لحق الله تعالى والكافر غير مخاطب بحقوق الله تعالى في احكام الدنيا وفي حال البقاء الشهادة غير معتبرة بدلالة موت الشهود لا يؤثر في النكاح واذا تزوج ذمي بذمية في عدة من ذمي فانه جائز عند ابي حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام وجه قول ابي حنيفة ان العدة تؤثر في ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء كالشهادة ولان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج فما كان من حق الله تعالى فالذميان لا يخاطبان به في احكام الدنيا وما كان من حق الزوج فانه لا يعتقده حقا فسقطت العدة في ابتداء العقد فلم يجز ان يؤثر فيه حال البقاء ليس كذلك اذا تزوجها في عدة من مسلم لان المسلم يعتقد العدة حقا فتجب لاجله فيمنع العقد ● المسلمين يفسد في حقهم

وجه قولهم ان النكاح في حال العدة مجمع على تحريمه فهو كنكاح ذوات المحارم واما نكاح ذوات المحارم فهو فاسد لان الفساد في نفس المعقود عليه ولانه يستوي فيه الابتداء والبقاء الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم فيه الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهم ترافعوا او لم يترافعوا وقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا لم افرق وجه قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم يترافعوا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر اما ان تذروا الربا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله ولم يكتب اليهم في الحكم ونكاح المحارم وفتح بلاد فارس ولم يتعرضوا في الانكحة ولانه امر يعتقدونه دينا وليس فيه ضرر علينا فصار كالكفر وجه قول ابي يوسف قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولان جميع الناس في احكام الشريعة سواء واما اذا رضي احدهم باحكامنا قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال محمد يفرق وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فان جاؤوك فاحكم بينهم تعلق الحكم بشرط وهو اجتماعهم عليه ولان ترك الاعتراض حق لهما فاذا طلب احدهما حكمنا فقد اسقط حق نفسه فبقي حق الآخر وجه قول محمد ان الطالب لحكمنا ملتزم له فصار كما لو اسلم قال في شرحه ولو تزوج الكافر اختين في عقد واحد او جمع بين اكثر من اربع نسوة فالنكاح فاسد ولا يقر عليه بالاسلام عند ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وقال محمد اذا اختار احدى الاختين او من الخمس اربعا وجه قولهم ان العقد على الاختين لا يختلف فيه الابتداء والبقاء في حق المسلم بدليل انه لو تزوج صبيتين فارضعتهما امراة واحدة وقعت الفرقة بينهما واذا امتنع البقاء امتنع نكاحهما مع الابتداء ولانه تحريم من طريق الجمع فلا يقر عليه بعد الاسلام كالمراة اذا تزوجت بزوجين ثم اسلمت وجه قول محمد ما روي ان غيلان اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر منهن اربعا وعن فيروز الديلمي قال اسلمت وتحتي اختان فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلق ايتهما شئت وهو محمول عندهم على انه اختار من الجملة بعد ما عقد عليهن عقدا مستانفا وكذلك الاختين قال في الكرخي وعلى هذا الاختلاف اذا تزوج الحربي اربع نسوة ثم استرق قال ابو حنيفة وابو يوسف يفرق بينه وبينهن لان التزوج وقع مع تحريم الاربع على العبد وعند محمد يختار فيه كما يختار الحربي في اربع من نسائه بعينهن العبد في اثنتين منهن فان كان جمع بين امراة وبنتها فهو كذلك في قولهم لما بينا من العلة وقال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام وتمسك البنت اما اذا دخل بهما فوطء الام حرم عليه البنت وان لم يدخل بهما حلت له البنت وحرمت الام لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها

اسلم

واذا طلق الذمي امراته الذمية ثلثا ثم اقام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق قبل ان تزوج
بها اخر وقبل ان يجدد عقد النكاح عليها او خلع امراته ثم اقام عليها قبل تجديد النكاح
فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضي ولو طلقها ثلثا ثم جدد عقد النكاح عليها
غير انها لم تتزوج بزوج اخر فانه لا يفرق بينهما ولو ان الذمي تزوج محارمه كامه او ابنته
او اخته او جمع بين خمس نسوة فان النكاح فاسد ومع فساده لا يفرق القاضي بينهما في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف ان للقاضي ان يفرق بينهما اذا علم به وان لم يترافعا فان
ترافعا فرق بينهما بالاجماع ولو رفع احدهما قال ابو حنيفة لا يفرق بينهما وقال ابو يوسف
ومحمد يفرق بينهما كترافعهما ولو اسلم احدهما ان كان بحال يجوز استيناف العقد فانه لا يفسد
النكاح كنصراني تزوج بنصرانية ثم اسلم الزوج وكذا اليهودي اذا تزوج يهودية ثم اسلم
الزوج وان كان بحال لو استانف النكاح لا يجوز فانه يعرض الاسلام على الباقي منهما
كالنصرانية اذا اسلمت فانه يعرض على الزوج الاسلام فان اسلم والا فرق بينهما وكذا
المجوسي اذا تزوج مجوسية ثم اسلم احدهما فانه يعرض على الباقي الاسلام فان اسلم والا
فرق بينهما ولو ان حربيا تزوج حربية على ان لا مهر لها فلا شي لها دخل بها او لم يدخل بها طلقها
او مات عنها اسلما او اسلم احدهما ولو ان الذمي تزوج ذمية على ان لا صداق عليها قال
ابو حنيفة لا يجب لها شي كالحربي والحربية وقال صاحباه كالمسلم والمسلمة قال في
المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ٥ والمهر في نكاح اهل الذمة ٥
لو نفياه لم يجب في الذمة ٥ قال في المصفى قيد بالنفي لانهما اذا سكتا عنه ففيه روايتان
عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي وفي رواية لها مهر المثل بالاجماع وهذا اذا دانوا به
بغير مهر اما اذا دانوا وجوب المهر كان ترك التسمية او النفي يجب المهر والاصل ان النكاح
لم يشرع الا بالمهر لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والابتغاء الالصاق فلا بد من الصاق المال بالنكاح
وجوبا لكن ابا حنيفة يقول ذلك في حقنا بدلالة قوله تعالى باموالكم ٥ وفي الكرخي اذا تزوج
الذمي الذمية على ان لا مهر لها فذلك ولا شي عليها وان اسلمت وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لها مهر مثلها ولو تزوجها بميتة او دم او بغير شي فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
وهذا محمول على انها سكتت عن التسمية والسكوت بالتسمية ليس برضا منها باسقاط حقها
وذكر في الاصل اذا تزوجها على ميتة او دم او بغير شي فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وظاهر
قوله او بغير شي السكوت عن التسمية لا انه نفاها وقال محمد في الجامع الصغير اذا تزوجها
على ميتة او دم فلا شي لها وعندهم قال اذا تزوجها على ميتة او دم فلها المهر لانها لم ترض با[بضعها]

بضعها الا ببدل بخلاف ما اذا انفاه فانه لا شي لها ويجوز نكاح اهل الذمة بعضهم لبعض وان
اختلفت شرائعهم لان الكفر كله ملة واحدة لقوله تعالى حكاية عن نبيه صلى الله عليه وسلم
لكم دينكم ولي دين فجعل لهم دينا واحدا اولانه يجمعهم اعتقاد واحد وهو التكذيب برسول الله صلى
الله عليه وسلم قال الجندي اذا تزوج الذمي ذمية على خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او
اسلم احدهما ان كان بعد القبض فلها ذلك المقبوض بالاجماع لان الاسلام ورد والحرام
مقبوض وان كان قبل القبض ان كان باعيانهما فليس لها الا ذلك وان كان بغير اعيانهما ففي
الخمر تجب القيمة وفي الخنزير يجب مهر المثل استحسانا والقياس ان تجب القيمة كما في الخمر وهذا
قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف تجب مهر المثل فيهما سواء كانا باعيانهما او بغير اعيانهما
وفي قول محمد تجب القيمة فيهما جميعا ولو تزوج الحربي اختين ثم اسلما ان تزوجهما في عقد واحد
يفرق بينهما وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وهذا قولهما
وقال محمد يختار الزوج منهما جميعا وكذلك لو تزوج اكثر من اربع نسوة فهو على هذا الخلاف
ولو تزوج اما وابنة فكذلك الجواب على قولهما ان تزوجهما معا فنكاحهما باطل وان تزوجهما
متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى فاسد وفي قول محمد نكاح الام فاسد ويفرق بينهما
ونكاح الابنة جائز سواء تزوجهما في عقد واحد او في عقدين وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة
منهما فان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاتفاق لان
مجرد الدخول يوجب التحريم ايهما كان ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى
ابنة والثانية اما فنكاحهما باطل بالاتفاق لان نكاح الابنة او جب تحريم الام والدخول بالام
او جب تحريم البنت ٥ وان تزوج الام اولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما
باطل في قولهما الا انه يحل ان يتزوج البنت ولا يحل له ان يتزوج الام وفي قول محمد نكاح
البنت هو الجائز وقد دخل بها وهي امراته ونكاح الام باطل قال في المنظومة في مقالات محمد

اسلم حربي مع النسوان ٥ وهن خمس او هما اختان ٥
يختار منها اربعا او اختا ٥ والبنت ان تزوج بام بتا ٥
وابطلا اخرها اذا صنع ٥ من تبا وكلها اذا جمع ٥

قال في المصفى اذا اسلم وتحته بنت وام فاسلما ان كان تزوجهما في عقد واحد بطل نكاحهما
وان كان في عقدين فنكاح الاولى جائز والثانية فاسد وهذا اذا لم يدخل بها عندهما وعند
محمد نكاح البنت صحيح اذا لم يدخل بهما سواء تزوجهما في عقد او في عقدين لان الام حرمت
بالعقد على البنت فيفسد نكاحها واما البنت لا تحرم لانه لم يوجد في الام الا مجرد العقد

اختا

وفسد نكاح البنت اما بنفسه لانه تزوجها اخيرا او هذا لا يوجب الفساد على مذهبه وانما قيدنا به بعدم الدخول لان في الدخول تنقسم المسئلة اقساما فانه اذا تزوجهما في عقد واحد ودخل بهما لم يكن له ان يتزوج منهما ابدا واحدة الا ان الدخول يوجب حرمة البنت والاخرى تحرم بالمصاهرة على التابيد وان كان دخل بالام فليس له ان يتزوج بواحدة لان الام حرمت بالعقد على الابنة والابنة حرمت بالدخول بالام وان دخل بالابنة دون الام فله ان يمسك البنت لان مجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جايز ان دخل بالاولى وان دخل الثانية ان كان الاولى بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بعقد البنت والبنت حرمت بدخول الام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت حرم الام والعقد على الام لا يحرم البنت من غير دخول قوله واذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما ثم ترافعا الى حاكم مسلم اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفرق بينهما قال في شرحه اذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان الفساد في نفس المعقود عليه فاذا اسلما لم يقرا عليه الا ان عند ابي حنيفة لا يعترض عليهم ما لم يترافعوا الينا وقال ابو يوسف نحملهم على حكم الاسلام وان لم يترافعوا وقال محمد ان ترافعا او رفع احدهما الينا حملناهم على الاسلام ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يترافعوا او ينتقلوا الى التصحيح الا ان المحرمية تنافي البقا فلهذا يفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيها وقال ابو يوسف ومحمد له حكم البطلان فيما بينهم لما ذكرنا في العدة وفايدة الخلاف في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق عنده يجب ذلك خلافا لهما قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ٥ تزوج الذمي بالمحارم يلحق بالعقد الصحيح اللازم ٥

كذا اذا طلقها مرات ٥ والخمس والاختين في الزوجات ٥

وليس للحاكم ان يفرقا ٥ بينهما الا اذا ما اتفقا ٥ فقوله يلحق بالعقد الصحيح اللازم اي ما دام ذميا واراد به في حق بعض الاحكام وهو انه اذا طلب احدهما النفقة من القاضي لا يفرق ويقضي بالنفقة واذا دخل بها لا يسقط احصانه حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وعندهما يفرق بينهما ولا يقضي بالنفقة ويسقط احصانه بالدخول حتى لا يحد قاذفه بعد الاسلام وفايدته ايضا اذا ترافعا الى القاضي او اسلما فانه لا يقضي بشي عنده لان له حكم الصحة وهم يتدينون بعدم المهر وعندهما يقضى بمهر المثل لبطلانه وقيد باهل الذمة اذ في اهل الحرب يجب مهر المثل اجماعا وقوله

الصحيح اللازم وصفه بالله ومر بعد ذكر الصحيح ليحترز عن ان يكون العقد صحيحا ولا يكون لازما كما اذا انكحت نفسها من غير كفو وكما اذا اعقده غير الاب والجد فيتبين ان هذا لان من حتى لا يتمكن احد من فسخه ورده كما يتمكن الصغير والصغيرة من الخيار بعد الادراك في عقد غير الاب والجد وقوله والخمس والاختين معطوف على المحارم مع وجود الفاصل وقيل فيه تقديم وتاخير معناه تزوج الذمي بالمحارم وبالخمس والاختين يلحق بالعقد الصحيح كذا الذي طلقها مرات ثم تزوجها التي يلحق بالعقد الصحيح وقوله وليس للحاكم ان يفرق بينهما الا اذا ما اتفقا قد ذكرنا معناه وقال محمد اذا ارتفع احدهما والا فرق فلا وعند ابي يوسف يفرق بينهما ان ارتفعوا او لم يرتفعوا كذا في المصفى ٥ قال في الكرخي انكحة الكفار بعضهم لبعض جايزة وقال مالك فاسدة والدليل على ما قلناه قوله تعالى وامراته حمالة الحطب فلو كان النكاح فاسدا لما سماها امراته وقال صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان اباوه كفارا ولان من اسلم من الكفار اقره النبي صلى الله عليه وسلم على نكاحه ولو كان فاسدا لما اقره عليه وهذا في غير المجوسي لان نكاح المجوسي حرام لحرمة المحل واما الجمع بين خمس وبين الاختين ففيه اختلاف فعندهما لا يجوز واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال مشايخ بلخ يجوز وقال مشايخ العراق لا يجوز ولا يتوارثون به اجماعا ٥ قوله واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبا وسواء كن مسلمات او كتابيات ٥ والاصل في وجوب التسوية بين النساء في القسم قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم وهذا يدل على وجوب العدل بين النساء في القسم ولا يفضل واحدة على الاخرى سواء كانت بكرا او ثيبا ثم قال تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا اي لا تميلوا وقد قال الشافعي رحمه الله معنى قوله ان لا تعولوا ان لا يكثر عيالكم وهو خطا لانه لو كان المراد ذلك لقال ان لا تعيلوا ولان المنع من تزوج ما زاد على واحدة لو كان لخوف العيال لم يبح ملك اليمين بغير حد لان اباحة كل ما ملكت اليمين ان يؤدي الى العيال من ازواج نسوة قال في تفسير عبد الصمد رحمه الله معناه ذلك ادنى ان لا تميلوا او تجوروا والعول مجاوزة الحد ومنه العول في الفرايض وهو مجاوزة مخرج الفرايض ٥ روت عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في معنى قوله تعالى ان لا تعولوا اي لا تجوروا وان لا تميلوا ولانه لا يقال في كثرة العيال عال يعول وانما يقال اعال يعيل اذا صار ذا عيال وعن طاوس ان لا تعيلوا من العيلة

وفي الفقر قال الله تعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله يقال فيه أعال
الرجل يعيل اذا افتقر ولعيلة الفقر قال صلى الله عليه وسلم ما عال من اقتصد ٥
وقال الشاعر ٥ وما يدري الفقير متى غناه ولا يدري الغني متى يعيل ٥ اي
يفتقر ٥ والدليل على وجوب التسوية في القسم ما روت عايشة رضي الله عنها انها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا ويعدل في القسم ويقول اللهم ان هذا قسمي
فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة ٥ قال في المستصفى وكانت عايشة
احب اليه منهن ٥ وروى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له امراتان فمال
الى احدهما في القسم دون الاخرى جاء يوم القيمة وشقه مائل وسوا في ذلك كانتا مسلمتين
او كتابيتين او احدهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي ان يعدل بينهن في الماكول والمشروب
والملبوس وسوا كانتا بكرين او ثيبين او احدهما بكر والاخرى ثيب او كانت احداهما حديثة
والاخرى قديمة وقال الشافعي يفضل البكر الحديثة والثيب الحديثة بثلث لنا قوله
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة وذلك مطلق وكذلك ما رويناه من حديث
عايشة رضي الله عنها ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك **قوله**
وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك
ورد الاثر وهو ما روي عن علي كرم الله وجهه انه قال للحرة الثلثان وللامة الثلث
ولان الامة لا تساوي الحرة بدليل ان تزوجها لا يجوز على الحرة فلا بد من اظهار النقصان
في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم فان اعتقت
الامة بعد ذلك ساوى بينها وبين الحرة في القسم لانهما تساوتا في الحرية فتساوتا في القسم
فان اقام عند الامة يوما ثم اعتقت لم يقم عند الحرة الاخرى الا يوما وكذلك لو اقام عند
الحرة يوما ثم اعتقت الامة تحول عنها الى المعتقة ٥ قال الجندي اذا كانت احدهما حرة والاخرى
امة فانه يساوي بينهما في الماكول والمشروب والملبوس واما في السكنى والبيتوتة
فانه يسكن عند الحرة ليلتين وعند الامة ليلة لقوله صلى الله عليه وسلم للحرة الثلثان
وللامة الثلث والمريض والصحيح في اعتبار القسم سوا وذلك لما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم استاذن نساءه في مرض موته ان يكون في بيت عايشة رضي الله عنها فلو لم يكن
لهن حق في القسم لما استاذنهن قال في الهداية والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة
لانها تنبني على النشاط يعني اذا قسم لنسائه لا يجب عليه وطي واحدة منهن لان الوطي انما له
هو حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وليس هو كالمقام والنفقة وعماد القسم الليل ولا يجامع

المراة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لم يقسم لها ولا باس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة
ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا باس ان يقيم عندها حتى تشفى او
تموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين او ثلثا ثلثا كان له ذلك ويستوي في القسم بين
المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية
كل هولاء في القسم سوا لمساواتهن في سبب الحق الذي هو الحل الثابت بالنكاح فان كانت صغيرة
لم يدخل بها فلا حق لها في القسم معهن كذا في المحيط وكذلك الرجل المجبوب والخصي والعنين في القسم
بين النساء سوا لان وجوب العدل في الصحبة والموانسة دون المجامعة فاشبهوا الفحل
وكذا الغلام الذي لم يحتلم اذا دخل بامراتين فانه يسوي بينهما في القسم لان وجوب
التسوية لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان كذا في النهاية ويستوي في القسم
القديمة والحديثة وعند الشافعي ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت
ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب ان يفضل احدهما لكانت القديمة اولى بذلك لان الوحشة
في جانبها اكثر حيث ادخل عليها غيرها وذلك يغيظها في العادة **قوله** ولا حق لهن في القسم
في حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن لان الرجل لا يلزمه ان يسافر بالمراة ابتداء
بدليل ان له ان يسافر وحده واذا لم يكن للمراة حق في السفر لم يقسم لها فيه ولان له ان لا يستصحب
واحدة منهن في سفره فلا يلزمه القسم لها ولما كان له ان يسافر بمن شاء منهن لانه لا حق لهن
في القسم في حالة السفر الا ترى ان له ان لا يستصحب احدا منهن فكذا له ان يسافر بواحدة
منهن **قوله** والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي رحمه
الله القرعة مستحقة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
الا انا نقول القرعة لتطيب قلوبهن فكانت من باب الاستحباب قالت عايشة رضي الله
عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اقرع بين نسائه خرج سهمي لان ذلك احب الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم كذا في تفسير عبد الصمد فان سافر الزوج باحدى نسائه ثم عاد
من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه
بايام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وكذلك اذا اقام عند
احداهن شهرا ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضي عليه ان يستقبل العدل بينهن وما
مضى منه فهو هدر الا انه اثم فيه وذلك لانه حق يسقط بمضي الزمان كما في النفقة
اذا لم يكن ما من غير فرض ولا رضا انها تسقط ولان المقصود من القسم ايناسهن بالكون عندهن
فاذا مضى زمان زال ذلك المعنى واما كونه اثما فلانه ترك حقا لزمه مع قدرته

عليه فكذلك ايضًا فان عاد للجور بعد النهي اوجع عقوبة وامر بان يعدل وانما اوجع
عقوبة لانه خالف الامر فيما لزمه من الحق وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم ضرب
لانه يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان فاستدرك بالضرب بخلاف
الديون فان الحاكم يحبسه فيها لانها لا تسقط بمضي الزمان ذكره في الكرخي في باب النفقات
ولو كان للرجل امراة واحدة فطالبته بالواجب لها وهو يشتغل عنها بالصوم والصلاة بالليل
ورفعته الى القاضي فانه يومر ان يبيت معها وان يفطر لها وليس في ذلك حد ولا فيه
توقيت وفي الجندي كان ابو حنيفة يقول اجعل لها يومًا وليلة يسكن عندها وثلثة ايام
ولياليها يتفرغ للعبادة واشغاله لانه لا يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخرى فيكون لها من
القسم يومًا وليلة من الاربع فما لم يتزوج فقد جعل ذلك لنفسه وقد ذكر الطحاوي هكذا
وهذا حكم كعب بن سور واستحسن ذلك عمر رضي الله عنه فانه روي ان امراة اتت الى عمر
رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر رضي الله عنه نعم الزوج
زوجك فاعادت عليه كلامها مرارًا فقال لها ما احسن ثناك على زوجك فقال كعب بن
سور يا امير المومنين انها تشكوه قال فكيف ذلك يا كعب قال انها تشكو اذا صام بالنهار ونام
بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فتعجب عمر رضي الله عنه من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب
فحكم كعب لها بليلة ولزوجها ثلث ليال فاستحسنه عمر رضي الله عنه وولاه قضا البصرة
كذا في النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشي لانه لو تزوج اربعًا فطالبته
بالواجب يكون لكل واحدة من الاربع فلو جعلنا هذا حقًا لكل واحدة لا تتفرغ لا يعمالة فلم يوقت
في هذا وقتا ولم نجعل لها ليلة من الايام تقدر بما يحسن من ذلك وان كانت المراة امة فعلى
قول ابي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج اربع
حراير فيكون لها ليلة من سبع ليال **قوله** واذا رضيت احدى بترك قسمها لصاحبتها
جاز ولها ان ترجع في ذلك وذلك لما روي ان سودة بنت زمعة لما اسنت وخشيت ان
يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم جعلت يومها لعايشة رضي الله عنها فانزل الله تعالى
وان امراة خافت من بعلها نشوزًا او اعراضًا فلا جناح عليهما ان يصالحا وذكر في
التفسير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قد طلق سودة فسالته لوجه الله ان
يراجعها ويجعل يومها لعايشة رضي الله عنها ففعل ومثل هذا الصلح لا يمنع لا رجالا نعالاذا
ابت بعد ذلك الا المقاسمة على السوا كان لها ذلك وقال سعيد بن جبير سبب نزول
هذه الاية ان رجلا كانت له امراة قد كبرت وكان لها ستة اولاد فاراد زوجها ان يطلقها

ازوجات

ويتزوج

ويتزوج عليها فقالت لا تطلقني ودعني على اولادي واقسم لي في كل شهرين او اكثر ان شيت
وان شيت فلا تقسم لي فقال ان كان يصلح ذلك فهو احب الي فاتا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فذكر له ذلك فانزل الله تعالى هذه الاية ومعناها وان امراة خافت اي علمت من بعلها
نشوزًا او اعراضًا بوجهه عنها وترك مجامعتها ومضاجعتها ومجالستها فلا جناح على الزوج
والمراة ان يصالحا بينهما صلحًا معلومًا بتراضيهما وهو ان يقول لها انك قد دخلت في
السن وانا اريد ان اتزوج شابة او اوثرها عليك في القسم فان رضيت بذلك والا سرحتك
باحسان وتزوجت اخرى فان رضيت بذلك فهي المحسنه وحل للزوج ذلك وقوله
تعالى والصلح خير اي خير من الاقامة على النشوز وقيل خير من الفرقة وقوله تعالى
واحضرت الانفس الشح اي جبلت عليه فشح المراة الكبيرة منعها من الرضا بدون حقها وترك
نصيبها من القسم لغيرها وشح الرجل منعه من توفير نصيبه الكبيرة من القسم عليها وقوله
وان تحسنوا وتتقوا اي تحسنوا العشرة وتتقوا الظلم على النسا فان الله كان بما تعملون من الاحسان
والجور خبيرًا عليمًا مجازيكم عليه ○ ولو وهبت احدى المراتين القسم لصاحبتها جاز ولها
ان ترجع متى شات لانها اسقطت حقا لم يجب بعده فلا يسقط لان هذا تبرع والانسان
لا يجبر على التبرع ولو ان واحدة بذلت المال للزوج ليجعل لها من القسم اكثر فلا يحل للزوج
ذلك ويرد ما اخذ لانه رشوة والرشوة حرام وكذلك لو بذل الزوج لواحدة مالا
لتجعل لها يومها لصاحبتها وبذلت المال لصاحبتها لتزيد نوبتها فانه لا يجوز والمال يسترد
لان ذلك كله رشوة ○ وليس للرجل ان يعزل عن امراته الحرة الا باذنها فان
كانت الزوجة امة فالاذن الى مولاها في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الاذن
الى الامة ولو اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها ○ قال في الكرخي
في باب الحظر رجل تزوج اخت امراته فدخل بها وفرق القاضي بينهما لا يقرب
امراته ولا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها ولا الى ظهرها حتى تنقضي عدة التي فرق
بينه وبينها وحال تسابه الاربع لحال الاخت يعني اذا تزوج خامسة ففرق بينه وبينها
بعد ما دخل بها وكذا امراة تدعي البيان زوجها فتزوج زوجا ويدخل بها ثم تقدم الاول
فيفرق بينها وبين الثاني فلا يقربها الاول لحال الاربع لان الجمع بين الزوجتين كالجمع بين
الاختين **مسئلة** ومن خطب امراة فلم تركن الى خطبته لم يكن على غيره باس في خطبتها وانما
اذا ركنت اليه فلا يحل له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه
ولا يسوم على سوم اخيه ولا تسال المراة طلاق اختها لتكيفي ما في صحفتها فان الله

وما لها

يخطب احدكم على خطبة اخيه حتى يذر او يؤذن له الا ان باذن **مسئلة**
اذا اعتزل عن امراته بالاذن او بغير الاذن فطهر بها حبل بعد ذلك هل يحل له نفيه
فانه ينظر ان لم يعد الى مباشرتها لا يحل له ذلك وان كان فعل وجامعها ان بال قبل العود
حل له نفيه ايضا وان لم يبل لا يحل لان بقية المني يصل الى فرجها فتعلق بذلك هكذا روي
عن علي رضي الله عنه وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا اغتسل بعد الجماع قبل ان يبول ثم بال فخرج
بقية المني يجب عليه ان يغتسل ثانيا **مسئلة** لا باس بنثار العرس وليس ذلك بالنهبة
التي ورد النهي عنها وانما النهبة ما ينتهب الرجل بغير طيبة نفس منه وانما نثر ها هنا
ليرفع لا للترك قال في الينابيع ولو نثر في عرس فوقع في حجر رجل فاخذه اخر جاز ان لم
يكن فتح حجره ليقع فيه ولو اخذه بيده من النثار ثم وقع منه فاخذه اخر فهو للاول وبالله التوفيق

كتاب الرضاع

الرضاع في اللغة هو المص وفي الشرع عبارة
عن رضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة من جنس بني ادم
والراضع في مدة الرضاع وشرطه عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من ثدي او مسعط او غيره
فان حقن به لم يحرم وعن محمد لم يحرم والاول هو المشهور واما اذا اقطر في اذنيه او في احليله
او في جائفة او امة لم يثبت التحريم والدليل على ان الرضاع من اسباب التحريم قوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع
تعلق به التحريم يعني بعد ان يعلم انه يصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه
وصل الى الجوف وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات
متفرقة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان
فالمصة من فعل الصبي والاملاجة من فعل المرضعة ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
الاية وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل وعن ابن
عمر رضي الله عنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان فقال
قضى الله اولى من قضاء ابن الزبير وتلى هذه الاية فدل عليه ايضا قوله صلى الله عليه
وسلم الرضعة تحرم ما تحرم الحولان ولانه سبب التحريم فلا يعتبر فيه العدد كالوطي
ثم الرضاع يتعلق به التحريم في جنبة المرضعة وفي جنبة الواطي الذي نزل اللبن من وطيه
فالمرضعة ام المرضع واولادها اخوته فلا يحل له ان يتزوج احدا من اولادها ولا اولاد
اولادها واخواتها وامهاتها حرام عليه لانهن جداته وخالاته وكذلك اذا كانت المرضعة

البكر

ثيبا لم يحل لاخي المرضعة ان يتزوجها لانه خالها ولا يجوز للمرضع ان يتزوج بمن ارضعته المرضعة
لانهن اخواته واما التحريم من جهة الرجل فهو الذي نسميه الفقهاء لبن الفحل ومعناه ان المرضعة
تحرم مرضعها على زوجها لانها ربيبته وكذا لو كان للرجل امراتان تحملتا منه فارضعت
كل واحدة منهما صغيرا اجنبيا فقد صارا اخوين من اب فان كان احدهما انثى لم يحل له
ان يتزوج بالاخرى لانه اخوها من ابيها فان كانتا بنتين لم يجز للرجل ان يجمع بينهما لانهما
اختان من اب فان ارضعت امراة صغيرين فهما اخوان لاب وام فاعتبر التحريم
من جهة المرضعة تارة ومن جهة زوجها اخرى وينسب الى المرضع قرابات الزوج كما
ينسب اليه قرابات الام فاخوات الزوج عماته لا يحل له نكاحهن ويحل له نكاح بناتهن
وام الزوج جدته ولا يحل للمرضع ان يتزوج امراة وطيها الزوج كما لا يجوز له ان
يتزوج بامراة ابيه ولا يجوز للرجل امراة وطيها هذا المرضع لانها حليلة ابيه من الرضاع
هذا تفسير للبن الفحل قال الجندي المراة اذا ارضعت صبيا ولها زوج نزل لها
لبن منه فانها تكون اما له وزوجها ابا له ومن كان لهذه المراة من اخوة واخوات كانوا له
الصبي اخوال وخالات ومن كان لزوجها من اخوة واخوات كانوا له اعمام وعمات
ومن كان لها ابا وامهات كانوا له اجدادا وجدات من قبل الام ومن كان للزوج ابا
وامهات كانوا له اجداد وجدات من قبل الاب ومن كان لهذه المراة من اولاد من غير
هذا الزوج كانوا له اخوة واخوات من قبل الام ومن كان للزوج من اولاد من غير
هذه المراة كانوا له اخوة واخوات من قبل الاب ومن كان منهما اولادا كانوا له اخوة واخوات
لاب وام والدليل على ان لبن الفحل يتعلق به التحريم قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من
الرضاع ما يحرم من النسب وقال صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
وعن عايشة رضي الله عنها قالت جاء عمي من الرضاعة فاستاذن علي فابيت ان اذن
له حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فقال انه عمك فاذني له
فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المراة ولم يرضعني الرجل فقال انه عمك فليلج عليك
قالت عايشة رضي الله عنها وذلك بعد ان ضرب الحجاب علينا وكان الداخل عليها
افلح بن قيس ارضعتها امراة اخيه والعم من الرضاعة لا يكون الا من لبن الفحل وعن
عروة عن عايشة رضي الله عنها في هذا الخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم انه لما قال ايذني
فانه عمك قالت فقلت كيف يكون عمي وانما ارضعتني المراة فقال تربت يمينك ايذني
لي فانه عمك وعن ام حبيبة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله هل لك في حمنة

ات

الى سفيان قال فاصنع ماذا قلت تزوجها لقد اخبرت انك ارحت زينب بنت ابي سلمة فقال
صلى الله عليه وسلم انها لو لم تكن ربيبتي في حجري فانها لابنة اخي ارضعتني واباه مولاته فلا
تعرضن علي امهاتكن ولا بناتكن ولا اخواتكن ولا عماتكن ٥ وعن علي رضي الله عنه انه قال
قلت يا رسول الله مالك تتوق في قريش وتدعنا فقال اوعندكم شيء قال قلت نعم بنت
حمزة قال انها لا تحل لي انها ابنة اخي حمزة من الرضاعة ومعنى تتوق تشتاق واحتج من خالف
بان الرجل لو نزل له لبن فارضع به صبية لم تحرم عليه فاذا لم يثبت التحريم بفعله لم يثبت بفعل
غيره وهذا ليس بصحيح لان ارضاع الرجل لا يسمى رضاعا ولا يكتفي به الصبي في الغالب
والحكم يتبع هذا المعنى ولا يقال ان الله تعالى ذكر التحريم من جنبة النسا فلو تعلق
من جنبة الرجال التحريم لذكره كما ذكر في النسب الجنبتين وذلك ان الله تعالى تارة يبين
الحكم بالنص وتارة بالتنبيه على ان النبي صلى الله عليه وسلم قد بين ذلك والاحكام كلها لا تقف
على القران قوله اذا حصل في مدة الرضاع انما شرط حصوله في مدة الرضاع لان رضاع
الصغير يحتاج اليه لانشائه وغذائه قال صلى الله عليه وسلم ما انبت اللحم وانشر اللحم
وقال الرضاعة من المجاعة فاما رضاع الكبير فلا يتعلق به التحريم لانه لا يحتاج اليه في غذائه
ولا في انشائه وقد دل عليه قوله صلى الله عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا
يتم بعد حلم فان قلت اذا كان الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فهذا نطق الحديث فلا
بد من الكثير منه ليتحقق الرضاع وانتم اثبتم الحرمة بالمصة والمصتين قلنا الحرمة الثابتة
بنشوز العظم وانبات اللحم امر باطن فاقيم السبب وهو الارضاع مقامه اي الانبات والانشاز
قوله الرضاع عند ابي حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان والخلاف في
ثبوت التحريم اما وجوب الاجرة سنتان بلا خلاف قال في الينابيع اختلفوا في مدة الرضاع
قال ابو حنيفة مدته ثلثون شهرا وقالا سنتان وقال زفر ثلاث سنين وقال الحسن البصري
اربع سنين وقال بعضهم عشر سنين وقيل خمس عشرة سنة وقيل عشرون سنة وقيل
اربعون وقال بعضهم جميع العمر قال في الهداية مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة
وقالا سنتان وهو قول الشافعي رحمه الله وقال زفر ثلاثة احوال وحجة قول
ابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فالله تعالى ذكر شيئين وضرب
لكل واحد مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام
المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره والمنقص في مدة الحمل وهو قول عائشة
رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثل هذا

لا يعلم الا بالتوقيف فكانها قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك فان
قيل كيف صح حديث عائشة رضي الله عنها منقضا لمدة تثبت بالكتاب قلنا تلك المدة
لم تثبت بالكتاب ايضا وانما تثبت استدلالا بالنص واما معنى قوله كالاجل المضروب
للدينين فتمثيل من كان له على رجل الف درهم وعشرة دنانير فقال اجلتها عليك شهرا فان
الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما كملا وما كان لهذا الطريق يصلح ان يكون حديث عائشة
رضي الله عنها معارضا له وفي التفسير كان ابو حنيفة رحمه الله يحمل قوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا على الحمل بالايدي مع بيان اكثر مدة الرضاع وحجة قولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان
وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد حولين قلنا الحديث محمول على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب قال في الحواشي الاجماع منعقد على ان مدة الرضاع
في استحقاق اجرة الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان الاب لا يجبر على اعطاء اجرة بعد
الحولين ويجبر على الحولين وانما حمل الكتاب على هذا استدلالا بسياقه وهو قوله تعالى فان ارادا
فصالا عن تراض الاية ولو حرم الرضاع بعد الحولين لم يكن لقوله تعالى عن تراض منهما وتشاور
فائدة ٥ وفي المصفى الحرمة تثبت في الرضاع الى ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة وعندهما
لا اما في استحقاق اجرة الرضاع مقدرة بالحولين اجماعا حتى ان المطلقة لا تستحق الاجرة
الرضاع على الاب بعد الحولين عند الكل وحجة قول زفر ان السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع
في ابتدائها ثبت في بقيتها كالسنة الاولى والثانية فان قيل كيف قال الله تعالى حولين
كاملين والحولان لا يكونان الا كاملين قيل لازالة الابهام فان الانسان قد يقول المكث
عند فلان سنتين اذا كان قريبا منهما وسرت شهرا اذا كان قريبا من شهر فبين الله تعالى
انهما حولان كاملان اربعة وعشرون شهرا من يوم يولد الى ان يفطم ٥ قال في التحفة
مدة الرضاع ثلاثة اوقات ادنى واوسط واقصى فالادنى حول ونصف والاوسط
حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا واذا زاد على الحولين لا
يكون تعديا والوسط هو الحولان فلو كان الطفل يستغني دون الحولين فيفطم في حول ونصف
يحل ولا يأثم بالاجماع ولو لم يستغن بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند عامة العلما
الا عند خلف بن ايوب فانه روي عن خلف بن ايوب انه امر امراته ان تمسك من ارضاع
ولده في بعض الليل وقال قد تمت له سنتان فقيل له لو تركتها حتى ترضعه هذه الليلة
قال فاين قوله تعالى والحافظون لحدود الله وقد اختلف اصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع

استغنا بعد الفصال في المدة على قول كل واحد منهم فيها فروى محمد عن ابي حنيفة ما كان
من رضاع في الثلثين الشهر قبل الفطام او بعده فهو رضاع وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه قال اذا فطم في السنتين بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين او في الثلثين الشهر
لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فاكل اكلا ضعيفا لا استغني
به عن الرضاع ثم عاد فارتضع كما يرتضع اولا في الثلثين الشهر فهو رضاع يحرم كما يحرم رضاع الصغير
الذي لم يفطم وروى محمد وصاحب الاملاء عن ابي يوسف اذا فطم قبل الحولين ثم ارتضع في
بقية الحولين فهو رضاع وهو مذهب محمد رحمه الله كان لا يعتد بالفطام قبل الحولين قال
في الينابيع اذا مضت المدة على الحتلاف لم يتعلق بالرضاع تحريم سوا فطم الصبي او لم يفطم في اثناء
مدة الرضاع ثم ارضع في المدة بعد الفطام وروى محمد عن ابي حنيفة ما كان من الرضاع
في ثلثين شهرا فهو رضاع محرم قبل الفطام وبعده وعليه الفتوى واذا ارتضع بعد الفطام
في الحولين لم يكن رضاعا عند ابي يوسف وعند محمد هو رضاع محرم ولا عبرة بالفطام في الحولين
قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم يعني اذا تجاوز مدة الرضاع
على قول كل واحد منهم سقط حكم الرضاع وصار في حكم رضاع الكبير وذلك لقوله عليه
السلام لا رضاع بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشو وذلك في المدة اذ الكبير لا
يتربى به ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه ووجهه
انقطاع النشو بتغير الغذا وهل يباح الارضاع بعد المدة قيل لا يباح لان اباحته ضرورية
لكونه جزء الادمي قال في النهاية وهل يجوز التداوي قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم اذا علم انه يزول
به الرمد جاز قال في الكرخي الرضاع الموجب للتحريم ما كان في حال الصغر فاما ارضاع الكبير
فلا يتعلق به التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم وقال الرضاعة
من المجاعة وهذا يدل على ان التحريم يتعلق بالرضاع اذا اكتفى به الصغير في الغذا لانه ينبت
اللحم ولا ينشز العظم في حال الكبر ولان الكبير لا يكتفي به في الغذا وقد روى جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم ولا صمت يوم الى الليل بغير كلام ولا
وصال في صيام ولا طلاق الا بعد نكاح ولا عتاق الا بعد ملك ولا وفا بنذر في معصية ولا
يمين في قطيعة رحم ولا هجرة بعد الفتح واما حديث سهلة فقد روي ان ابا حذيفة بن عتبة
وكان من الصحابة وشهد بدرا وكان قد تبنى سالما كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد
بن حارثة وانكحه بنت اخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي من افضل
ايامى قريش فجات سهلة بنت سهيل وهي امراة ابي حذيفة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت

يا رسول الله كنا نرى سالما ولدا وكان يدخل علينا ويرى ولنا الا بيت واحد فما ذا ترى
في شانه فقال ارضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنك فكانت تراه ابنا من الرضاعة فاخذت
بذلك عايشة رضي الله عنها فيمن كانت تحب ان يدخل عليها من الرجال فكانت تامر اختها
ام كلثوم بنت ابي بكر وبنات اختها ان يرضعن من احبت ان يدخل عليها من الرجال وابا
سائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان يدخل عليهن احد من الناس بتلك الرضعة وقلن ما
نرى الذي امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهلة بنت سهيل الا في سالم وحده فلا دلالة
في هذا الخبر لانه منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الفصال وبقوله صلى الله
عليه وسلم الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم فاما مذهب عايشة رضي الله عنها فانه معارض
لمذهب بقية الزوجات وقد خالف في ذلك علما اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
علي رضي الله عنه لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال لا رضاع بعد الفصال ٥ وروي ان
رجلا من اهل البادية ولدت امراته فمات ولدها فورم ثديها فجعل يمصه ويمجه فدخلت
منه جرعة حلقه فجا الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه فقال اني مصصت من ثدي
امراتي لبنا فذهب في بطني فقال ما اراها الا قد حرمت عليك فجا الرجل الى عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه فساله عن ذلك فقال اسالت عنها احدا فقال نعم سالت ابا موسى
الاشعري فقال حرمت عليك فقال ابن مسعود رضي الله عنه انظروا ما يفتي به الرجل ثم جا
الى ابي موسى رضي الله عنه فقال له اما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وروي انه
قال له لا رضاع بعد الا ما كان في الحولين فقال ابو موسى رضي الله عنه لا تسالوني عن شي ما
دام هذا الحبر بين اظهركم وقال ابو هريرة رضي الله عنه لا رضاع الا ما فتق الامعا وكان
في الثدي قبل الفطام ٥ وروي ان رجلا جا الى عمر رضي الله عنه فقال كانت لي وليدة
اطاها فعمدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله ارضعتها
فقال له عمر رضي الله عنه اوجعها ضربا وأت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغير
قال في التفسير في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اي حمله ورضاعه اربعة
وعشرون شهرا ٥ وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا حملت المراة تسعة اشهر
ارضعته احدا وعشرون شهرا قال مقاتل نزلت هذه الاية في ابي بكر رضي الله عنه وكان
حمله وفصاله هذا القدر ويدل عليه قوله تعالى حتى اذا بلغ اشده الاية وعن ابن عباس ايضا
انه كان يقول لهما ان ادنى الحمل ستة اشهر فبان ان آية من الرضاع وهذا القول يقتضي ان الحمل
اذا بلغ سنتين ان المراة لا ترضع ولدها الا ستة اشهر اخذا في ذلك بقوله تعالى وحمله

بفصاله ثلاثون شهرا وكان ابو حنيفة يحمل قوله تعالى وحمله اي حمله على الايدي مع بيان
الكل مدة الرضاع **قوله** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لقوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **قوله** الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها
ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب لانها امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع فانه يجوز
ان يتزوجها وكذا يجوز ان يتزوج بام حفدته من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها اما ان
تكون حليلة ابنه او ابن ابنه وكذا يحل له ان يتزوج بجدة ابنه من الرضاعة ولا يحل ذلك
من النسب لانها اما ان تكون امه او ام امراته بخلاف الرضاع فكذا يجوز ان يتزوج بعمة
ولده من الرضاع ولا يجوز من النسب لانها من النسب اخته فعلى الرضاع وكذا المراة يجوز لها ان تتزوج
ابنها من الرضاع وبابي اخيها من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لما تقدم ولا يجوز ان يتزوج
امراة ابنه من الرضاع ○ وفي الكرخي ما تعلق به التحريم من النسب يتعلق به من الرضاع
الا في مسئلتين لا يجوز له ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز من الرضاع لان المانع
من تزوجها من النسب وطؤه لامها وهذا لا يوجد من الرضاع والثانية لا يجوز ان
يتزوج ام اخيه من النسب ويجوز من الرضاع لان المانع في النسب وطي ابيه لها وهذا
لا يوجد في الرضاع واما اخت اخيه من النسب فيجوز له ان يتزوجها فكذا من الرضاع ويجوز
للرجل ان يتزوج ام المرضع لان المرضع ابنه ويجوز للانسان ان يتزوج ام ابنه من النسب
فكذا من الرضاع قال محمد لو تزوج رجل امراة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج
امها من الرضاعة لان العقد على المراة يحرم امها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له
ان يتزوج بنت امراته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب تعلق بوطي
الام فكذا الربيبة من الرضاع كذا في الكرخي **قوله** ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع
ولا يجوز ان يتزوج اخت ابنه من النسب لانه لما وطي امها حرمت عليه ولا يوجد هذا
في الرضاع **قوله** وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب
وذكر الاصلاب في النص لاعتبار التبني **قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو
ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج
الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لبن الفحل لا
يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال
صلى الله عليه وسلم ليلج عليك عمك افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول

اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت
المراة منه اما اذا لم تلد ونزل لها لبن كان التحريم مختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية
على ولد هذا الرجل من امراة اخرى **قوله** فتلك هذه المسئلة وامراة ابنه من الرضاع
لا يجوز ان يتزوجها الكلام في هذا يرجع ايضا الى لبن الفحل ولبن الفحل يتعلق به
التحريم عند اصحابنا وصورته رجل تزوج امراة ودخل بها فولدت منه ولها لبن فارضعت
صبيا فتزوج هذا الصبي امراة ووقعت الفرقة بينهما فانه ليس لزوج هذه المراة ان
يتزوجها لانها امراة ابنه من الرضاع فان ارضعت هذه المراة ولدها ثم يبس لبنها بعد
ذلك ونزل لها لبن بعد ذلك من غير حبل من الزوج فارضعت به صبيا جاز لهذا
الصبي ان يتزوج بابنة هذا الرجل من هذه المراة ولا يكون هذا اللبن لبن الفحل وكذا اذا
تزوج امراة لم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فان هذا اللبن من المراة خاصة حتى انها لو
ارضعت صبية جاز لابن هذا الرجل من امراة اخرى ان يتزوجها ومن صورة لبن الفحل ايضا
ان يكون له امراتان ولدتا فارضعت واحدة منهما صبيا والاخرى صبية فعندنا لا يجوز
مناكحة الصبي والصبية وقال زفر يجوز وهو احد قولي الشافعي رحمه الله كذا في الحواشي
قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها اي اخره وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب ولا فرق
بين زوجها وغيره حتى لو زنا رجل بامراة فولدت منه وارضعت صبية تحرم عليه هذه الصبية
وعلى اصوله وفروعه وعلى من يحرم عليه ولده من النسب وذكر الجندي بخلاف هذا فقال المراة
اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن او نزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان
الرضاع يكون منها خاصة لا من الزاني وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع
وكل من ثبت منه النسب ثبت منه الرضاع ○ وفي الينابيع لو وطي امراة بشبهة فحبلت
منه فارضعت صبيا فهما ابوا الواطي من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت منه نسبه من الوطي
ثبت منه الرضاع وما لا يثبت نسبه منه لا يثبت الرضاع الا من الام خاصة ○ وعلى المراة ان
لا ترضع كل صبي من غير ضرورة فاذا ارضعت فلتكتب ولتحفظ احتياطا حتى لا ينسى بطول
الزمان ومن طلق زوجته وبها لبن من ولد كان منه وانقضت عدتها وتزوجت باخر
ثم ارضعت صبيا عند الثاني فانه يكون ان كان قبل ان تحبل من الثاني فان الرضاع يكون
من الاول بالاجماع وان كان بعد ما حبلت من الثاني فان الرضاع يكون من الاول
الى ان تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثاني دون الاول وقال ابو يوسف
تعتبر الغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا

تحرم على الاول وقال محمد هي منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثاني وفي
الكرخي قال ابو يوسف في الاملا اذا نزل لها من الثاني فالتحريم للثاني ويبطل الاول
قوله ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
لانه ليس بينهما ما يوجب تحريمها كالحرة ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع
كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من
امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد في مدة
الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى المراد اجتماعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم
رضاع احدهما على الاخر بسنين ام لا وذلك لانهما صارا اخوين من الرضاع وقوله اجتمعا ليس
يريد به اجتماعهما معا في حالة واحدة وانما يريد به اذا كان رضاعهما من ثدي واحد
تقدم ذلك او تاخر طالت المدة او قصرت فعلى هذا لو ان رجلا تزوج صغيرة فارضعتها امه
حرمت عليه لانه تصير اخته من الرضاعة ولا فرق في التحريم بين الطاري والمتقدم قال الحسن
عن ابي حنيفة لو ان زوج رجل صبيتين صغيرتين فجاءت امراة فارضعتهما معا او واحدة بعد
اخرى صارتا اختين من الرضاعة وحرمتا عليه لانها ارضعتهما واحدة بعد اخرى فانما صارتا
اختين بارضاع الثانية فكانها ارضعتهما معا وتحريم الجمع بين الاختين يستوي فيه البقا
والابتدا ولكل واحدة من الصبيتين نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير
فعلهما ثم ينظر ان كانت المرضعة تعمدت الفساد يرجع عليها الزوج بما غرم من المهر وان
كانت لم تتعمد لم يرجع عليها بشي وقال الشافعي بنصف مهر المثل في الوجهين وانما ضمنها
ما غرم لانها ضمنتها لانه كان يجوز أن يتخلص منه بان تكبر فترتد فيسقط جميع المهر فان
كن ثلث صبايا فارضعتهن امراة واحدة بعد الاخرى بانت الاوليان وكانت الثالثة
امراته لانها لما ارضعت الثانية صارتا معا اختين ووقعت الفرقة بينهما وبينه
ثم ارضعت الثالثة فصارت اختا لهما وهما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع فمتى لم يجمع
بينهما لم يفسد نكاحهما وان ارضعت الاوليين الثنتين معا بن منه جميعا لان ارضاع
الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخرى معا صرن اخوات معا في حالة واحدة فيفسد
نكاحهن ۝ ولو كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد الاخرى بن جميعا لانها لما
ارضعت الثانية صارت اختا للاولى فبانت فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثانية
قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة احد من ولد الذي ارضعته لانه اخوها ولا

ولد

ولد اخيها قوله ولا يتزوج الصبي المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة لقوله
صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله واذا غلب الما لم
يتعلق به التحريم وقال الشافعي اذا قطر من الثدي مقدار خمس رضعات مشبعات
في حب من ما فشرب منه الصبي تعلق به التحريم لنا ان المغلوب غير موجود حكما حتى
لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالما والما
غالب على اللبن فانه لا يحنث كذا في المستصفى ولان اللبن الذي تغلب عليه الما لا يقع به
التغذي فلا يتعلق به التحريم قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان
كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا تعلق به
التحريم تفسير الغلبة للبن ان يرى فيه طعمه ولونه وريحه او احد هذه الاشيا قال
في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ به لم يتعلق به التحريم في قولهم جميعا قال
في الكرخي اذا اختلط اللبن بالطعام فمسته النار حتى نضج او طبخ بالنار لم يتعلق به التحريم في
قولهم لانه استحال بالطبخ وزال عن صفته وان اختلط بالطعام من غير طبخ وكان الطعام
هو الغالب لم يتعلق به التحريم ايضا اجماعا وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طعام
يستبين ويعتد به فالتحريم لا يقع عند ابي حنيفة لان الطعام اصل واللبن تابع له
في حق المقصود فصار كالمغلوب وعندهما تحرم لان العبرة للغالب كما اذا اختلط بالما
واللبن غالب ۝ قال في الخجندي اذا اختلط بالطعام من غير طبخ وكانت الغلبة
للطعام لم يكن منه رضاع بالاتفاق وان كانت الغلبة للبن من حيث يتقاطر منه اللبن
اذا رفع فعند ابي حنيفة لا يكون رضاعا وعندهما يكون رضاعا وفي الهداية لا معتبر
بتقاطر اللبن من الطعام هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو اصل واللبن تابع
وقيل عند ابي حنيفة انما لم يثبت التحريم باللبن المختلط بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند
رفع اللقمة وان كان يتقاطر تثبت التحريم والاصح انه لا يثبت التحريم وان تقاطر وفي
المستصفى انما يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذا حساه حسوا ينبغي ان يثبت وقيل
اذا كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه تثبت الحرمة الرضاعة
قال في المنظومة في مقالات ابي حنيفة رحمه الله ۝ واللبن الغالب للطعام ۝
لا يثبت الرضاع في الاحكام ۝ قال في المصفى هذا في غير المطبوخ اما في المطبوخ
لا يثبت اجماعا وقيد بالطعام لانه لو خلط بلبن بهيمة او بالما او بالدوا او بالدهن
وهو الغالب تثبت اجماعا قال ابو يوسف ومحمد اذا كان اللبن غالبا على الطعام

تعلق به التحريم وهذا اذا لم يشرب به اما اذا احساه يثبت الرضاع اتفاقا **قوله**
واذا اختلط بالدوا وهو الغالب تعلق به التحريم تفسير الغلبة في رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف اذا جعل في لبن امراة دوا غير اللون ولم يغير الطعم او على العكس حرم
وان غير اللون والطعم ولم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وتفسير الغلبة في رواية
بشر بن الوليد عن محمد اذا لم يغيره الدوا ولم يخرج من ان يكون لبنا فيثبت به التحريم وعن محمد اذا
لم يغيره الدوا تثبت التحريم وقيل على قول ابي حنيفة اذا جعل اللبن في دوا او خلط بالملح
لا يثبت الحرمة بكل حال وفي الكرخي اذا اختلط اللبن بالدوا او الدهن فان كان
اللبن غالبا حرم لان هذه الاشيا تجعل في اللبن لتوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقوع
التحريم مع مخالطتها اولى فاما اذا غلب الدوا لم يقع به التحريم لان اللبن مغلوب فلا يقع به
التغذي **قوله** واذا اختلط بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب
لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا للغالب كما في الما **قوله** واذا اختلط بلبن
امراتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله بهما
وروي عن محمد مثل قول ابي يوسف وروي عن زفر مثل قول محمد وجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان الحكم يتعلق بالغالب والمغلوب تبع فلا يعتد به كما لو غلب عليه غير اللبن
وجه قول محمد وزفر ان الشي لا يصير مستهلكا في جنسه وانما يستهلك في غير جنسه واذا لم
يستهلك الاقل تعلق التحريم بهما واما اذا استويا تعلق التحريم بهما جميعا وليس احدهما
اولى من الاخر **قوله** واذا حلب اللبن من المراة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به
التحريم خلافا للشافعي هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المراة ثم يتعدى الى
غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا للحرمة ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة
ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الانشاز والانبات وهو
قائم باللبن وهذه الحرمة تثبت في الميتة دفنا وتيمما اما الحرمة في الوطي لكونه
ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا كذا في الهداية قال في النهاية معنى
قوله دفنا وتيمما هذا جواب عن قول الخصم وبالموت لم تبق محلا للحرمة يعني لا نطمئن
فايدة حرمة الرضاع في حق الميتة وكذلك لم تثبت بهذا الايجار حرمة الرضاع قلنا بلى
تثبت له فايدة في حق دفن هذه الميتة وتيممها بان كان لهذه المرضعة التي اوجرت بلبنها
زوج فانه يجوز له ان يدفن هذه الميتة ويتيممها لانه صار محرما لها بالصهرية لان الميتة
ام امراته وفي الكرخي لا فرق عندنا بين لبن الحية والميتة في وقوع التحريم به وقال

بيتهما

الشافعي اذا حلب اللبن بعد الموت لم يتعلق به التحريم لنا ان اللبن بعد الموت على ما
كان عليه قبله الا انه في وعا نجس وذلك لا يمنع وقوع التحريم كما لو حلب من الحية
في ظرف نجس وخلط به او خمر ولان الميتة تنفذ فعلها وفعل المرضعة غير معتبر بدلالة
ارتضاع الصبي وهي نايمة ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله قبل الموت كحاله بعده
ولا يعتبر التحريم بلبن الميتة بالتحريم بوطيها لان المقصود من اللبن التغذي والموت
لا يمنع من ذلك والمقصود من الوطي اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطي الميتة وفي
الجندي المراة اذا ماتت فجعل لبنها في قدح فاوجر به الصبي او اسعط به فانه
يكون رضاعا عندنا لان اللبن لا يموت كالبيضة وفايدة التحريم بلبن الميتة انه لو
ارتضع بلبن الميتة صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته وتصير محرما للميتة
فله ان يتيممها ولا يجب بوطي الميتة حرمة المصاهرة بالاجماع قال الجندي
اجمعوا ان الحلال لو جامعها او نظر الى فرجها بشهوة او لمسها بشهوة لا يوقع حرمة المصاهرة
قال في الهداية واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة
كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد للصوم اصلاح البدن
ويوجد ذلك في الدوا اما المحرم في الرضاع معنى النشو والنمو ولا يوجد ذلك
في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلا ولان الحقنة تصل الى المعا الثانية
والغذا يكون في المعا الاولى فلا يقع به التغذي فلا تحرم واما اذا اقطر في اذنه لم يثبت
به التحريم لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في الاذن وكذا اذا اقطر في
احليله لان ذلك لا يصل الى الجوف وكذا اذا اقطر في جايفة او امة لان الغذا لا
يحصل بما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم واما اذا اسعط به فانه يتعلق به التحريم
لانه يصل الى الجوف قال في الكرخي سوا عندنا ان يصل اللبن الى جوف الصبي من
ثدي او مسعط او غيره لان المعتبر حصول الغذا باللبن وهذا المعنى موجود في
السعوط والوجور رضاع ايضا لان الوجور يصل الى الجوف والسعوط يصل الى الدماغ
وهو في حكم الجوف فيقع به التغذي **قوله** واذا نزل للبكر لبن فارضعت
به صبيا تعلق به التحريم لاطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال صلى الله
عليه وسلم الرضاعة من المجاعة والرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان اصل اللبن
من المراة فاذا وجد منها تعلق به التحريم ولا فرق بين البكر والثيب ومن لها زوج ومن
لا زوج لها لان الغذا الحاصل للصبي في الاحوال كلها وهذا المعنى الذي يتعلق به

التحريم **قوله** وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم لأنه ليس بلبن على التحقيق
ولا يتعلق به النشوء والنمو وهذا لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة ولأن ثديا
الرجال لا يستمر إرضاعا في العادة فلا يكتفي به الصبي في الغالب والرضاع ما يحصل به للصبي
الاكتفاء وقد دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم **مسألة**
إذا نزل للخنثى لبن فإن علم أنه امرأة تعلق بإرضاعه التحريم وإن علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم
وإن أشكل إن قال النساء إنه على غزارة لا يكون إلا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وإن لم يقل
النساء ذلك لم يتعلق به التحريم **مسألة** إذا جبن لبن المرأة وأطعم به الصبي تعلق به التحريم
قوله وإذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما لأن لبن الشاة لا حرمة له بدليل
أن الأمومة لا تثبت ولا أخوة بينه وبين ولدها فلم يتعلق به تحريم ولأنه لا جزئية به بين الآدمي
والبهائم والحرمة باعتبارها ولأن لبن البهائم ليس له حكم لبن الآدمية وإنما له حكم الطعام
بدليل أنه لا يقع به الاكتفاء للطفل **قوله** وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فأرضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لأن الكبيرة لما أرضعتها صارت أما لها فيصير جامعا
بين الأم والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم إن كان لم يدخل بالكبيرة جاز
له تزويج الصغيرة باستئناف العقد ثانيا عليها لأن من شرط تحريم البنت على الزوج
وطء الأم ولم يوجد فجاز له تزوجها وأما الكبيرة فلا يجوز له تزوجها أبدا لأن العقد
على البنت يوجب تحريم الأم والطارئ من الرضاع يؤثر في النكاح كما يؤثر في الابتداء كما لو
تزوج البنت ابتداء حرم عليه تزوج أمها على التأبيد وكذلك طريان الارضاع وإن كان
قد دخل بالأم لم يحل له تزويج الصغيرة أبدا قد وطئ أمها قال الجندي ولو تزوج
صغيرة مع كبيرة ثم إن هذه الكبيرة أرضعت الصغيرة حرمتا جميعا ويجب عليه
للصغيرة نصف المهر ويرجع به على الكبيرة إذا تعمدت الفساد وروي عن محمد أنه يرجع
عليها تعمدت أو لم تتعمد وبه قال الشافعي والقول قولها مع يمينها أنها لم تتعمد الفساد
ولا شيء للكبيرة ثم لا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا لأنه قد تزوج بنتها ومجرد العقد
على البنت يوجب تحريم الأم ويجوز له أن يتزوج الصغيرة هذا إذا لم يدخل بالكبيرة أما إذا
دخل بالكبيرة يجب لها عليه جميع المسمى والسكنى ولا نفقة لها ولا يجوز له أن يتزوج
واحدة منهما لأنه قد دخل بالأم ولو أن رجلا تزوج صغيرة فجاءت أم الزوج من النسب
أو من الرضاع أو أخته أو ابنته فأرضعت الصغيرة حرمت عليه ويجب لها عليه نصف
المهر ويرجع به على المرضعة إن اعتمدت الفساد وإن لم تعتمد لم يرجع عليها ولو تزوج

صبيتين رضيعتين ثم جاءت امرأة فأرضعتهما معا أو على التعاقب حرمتا ويجب لكل
واحدة نصف المهر ويرجع به على المرضعة إن تعمدت الفساد وإن لم تتعمد فلا رجوع
عليها ويجوز له أن يتزوج إحداهما أيتهما شاء ولو تزوج كبيرة وصغيرتين رضيعتين فأرضعت
الكبيرة الصغيرتين فإن أرضعتهما معا حرمن جميعا ويحكم بوجوب المهر والرجوع بالكبيرة
على ما ذكرنا ولو أرضعتهما على التعاقب حرمت عليه الكبيرة والأولى والأخرى امرأته ولو
تزوج ثلاث صبايا رضيعات ثم جاءت امرأة فأرضعتهن جميعا معا أو أرضعت واحدة على
حدة ثم أرضعت اثنتين معا حرمن عليه جميعا ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع
به على المرضعة فإذا أرضعت كل واحدة منهن بعد واحدة أو أرضعت اثنتين معا ثم
أرضعت الأخرى على حدة حرمت عليه الأوليان ويجب لكل واحدة نصف المهر ويرجع
به على المرضعة إن اعتمدت الفساد والأخرى امرأته وروى محمد في الفصول كلها
أنه يرجع على المرضعة تعمدت الفساد أو لم تتعمد قاله في الكرخي فإن تزوج كبيرة وصغيرة
فأرضعت الكبيرة الصغيرة قبل الدخول بانتا لأنها صارت بنتا لها والجمع بين الأم والبنت يستوي
فيه الابتداء والبقاء ولا مهر للكبيرة لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وللصغيرة
نصف المهر لأن الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وإن كان من فعل الصغيرة لكن
فعلها غير معتبر في إسقاط حقها كما إذا قتلت مورثها وله أن يتزوج الصغيرة إن
شاء لأنها ربيبة من الرضاع لم يدخل بأمها فلم تحرم عليه ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة
لأنها أم امرأته من الرضاع فيستوي فيه الدخول وعدمه فإن تزوج كبيرة وثلاث صبايا
فأرضعتهن واحدة بعد أخرى بن جميعا لأنها لما أرضعت الأولى صارت بنتا لها فحرمتا
جميعا فلما أرضعت الثانية والثالثة صارتا أختين فحرمتا عليه ه ولو تزوج صغيرتين
وكبيرتين فعمدت الكبيرتان إلى إحدى الصغيرتين فأرضعتاها إحداهما بعد الأخرى
وأرضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد الأخرى بانت الكبيرتان والصغيرة
الأولى والصغيرة الثانية امرأته لأنهما لما أرضعتا الأولى صارت كل واحدة من الكبيرتين
أم امرأته وصارت الصغيرة بنت امرأته وهو جامع بينهن فحرمن عليه فلما أرضعتا
الثانية بعد البينونة فليس بجامع بينهن وأما هذه الصغيرة بنت امرأة كانت له لم
يدخل بها فلا تحرم عليه ولو كانت إحدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد
الأخرى ثم أرضعت الكبيرة الأخرى الصغيرتين واحدة بعد الأخرى فإن كانت الأخيرة
الكبيرة بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى بانت الكبيرتان والصغيرة الأولى وإن بدأت

بلبن امراته الكبيرة الاخرى بالتي لم يبدا بها الاولى بن جميعا لان الكبيرة الاولى لما ارضعت
الصغيرة الاولى صارت بنتها فحرمتا عليه جميعا فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية
لم تحرم فلما جاءت الكبيرة الاخرى فارضعت الصغيرة الاولى صارت ام امراة الزوج فحرمت
فلما ارضعت الصغيرة الاخرى وهي اجنبية لم تحرم الصغيرة لانها بنت امراة كانت له لم
يدخل بها فان بدات الكبيرة الثانية بالتي لم يبدا بها الاولى صارت بنتها ووقع التحريم
بينها وبين الزوج للجمع فبن جميعا ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الصغيرة
ام الكبيرة بانتا لانهما صارتا اختين وكذا لو ارضعت الصغيرة اخت الكبيرة لانها صارت
بنت اخت امراته والجمع بين المراة وبين بنت اختها لا يجوز ولو ارضعتها عمة الكبيرة
او خالتها لم تبن لانه صار جامعا بين امراة وبنت عمتها او بنت خالتها وهذا يجوز ابتداء
فكذلك بقاء ولو طلق امراته ثلثا ثم ان اختها ارضعت امراة له صغيرة قبل ان تنقضي
عدة المطلقة بانت الصغيرة لان الجمع الذي يحرم في حال النكاح يحرم في حال العدة وعن
محمد في رجل زوج ابنه وهو صغير امراة لها لبن فارتدت وبانت من الصبي ثم اسلمت
فتزوجها رجل فحبلت منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت
على زوجها الثاني لان الصغير صار ابنا لزوجها فصار هذا الزوج متزوجا بامراة ابنه
من الرضاع وذلك لا يجوز ابتداء فكذلك حالة البقاء ۞ ولو زوج ام ولده مملوكا
صغيرا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج صار ابنا للمولى
فلا يجوز ان يبقى على نكاح من وطئها ابوه ولا يجوز للاب ان يطا بملك اليمين امراة ابنه
ولو تزوج امراة صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمتا عليه لانها صارت
ام امراته بالرضاع الطارئ كذا في الكرخي ۞ وفي شرحه اذا تزوج الرجل صغيرتين فارضعتهما
امراة معا او واحدة بعد الاخرى حرمتا على الزوج وانفسخ نكاحهما لان طريان الرضاع
بمنزلة النكاح كما يمنع في الابتداء فاذا ارضعتهما صارتا اختين فلم يجز الجمع بينهما وسواء
جمعت بينهما او فرقت او تقدم رضاع احدهما مدة طالت او قصرت فهو سواء ولهذا لو
تزوج صغيرة فارضعتها ام الزوج فسد نكاحها لانهما جميعا قد اجتمعا على ثدي
واحد وان تاخر رضاع الصغيرة فان كن ثلث صبايا فارضعتهن اجنبية واحدة
قبل الاخرى فسد نكاح الاوليين لانهما صارتا اختين من الرضاع وصح نكاح الثالثة لان
الرضاع لم يحصل في حقها والاخرى ما طرات به الا وقد بانتا منه فلهذا صح نكاحها فان
كانت ارضعت الاولى وحدها والاخريين معا فسد نكاح الجميع لان رضاع الاولى

لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخريين معا صرن ثلاث اخوات فلهذا افسد نكاحهن وان
كن اربع صبايا فارضعتهن معا او واحدة بعد الاخرى فسد نكاح الجميع لانها بارضاع
الثانية تكون الثانية اختا للاولى وبارضاع الرابعة اختا للثالثة فلهذا فسد
نكاحهن **قوله** فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لانها صارت مانعة لنفسها
قبل الدخول بفعلها فسقط مهرها كالصبية اذا اختارت نفسها قبل الدخول ۞
قوله ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد بان علمت بالنكاح
وقصدت بالارضاع الفساد فان قيل يشكل هذا برجل تزوج صغيرتين رضيعتين
فجاءت امراتان لهما لبن من رجل وارضعت كل واحدة منهما صغيرة حرمتا على الزوج
ولم يغرما وان تعمدتا الفساد قيل له الفرق بينهما ان فعل الكبيرة يستقل بالافساد
فيضاف اليه الفساد وفعل كل واحدة على الانفراد لا يستقل بالافساد كذا في الفوائد
و**قوله** ان كانت تعمدت الفساد هذا قولهما وعن محمد انه يرجع عليها تعمدت
او لم تتعمد وبه قال الشافعي والصحيح قولهما والقول قولها انها لم تتعمد الفساد ولا
شيء للكبيرة ان كان لم يدخل بها وتفسير التعمد اذا ارضعتها من غير حاجة وتعلم بقيام
النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد اما اذا فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعمدة فالقول في
ذلك قولها ومعنى قولنا ارضعتها من غير حاجة بان كانت الصغيرة شبعانة وعلمت
انها شبعانة اما اذا ارضعتها على ظن انها جائعة والصغيرة شبعانة لا تكون متعدية
متعمدة كذا في المستصفى ۞ ولو كان لرجل امراتان احدهما صغيرة والاخرى مجنونة
فارضعت المجنونة الصغيرة بانتا منه لانهما صارتا اما وبنتا فان كان الزوج لم يدخل
بالمجنونة فلها عليه نصف الصداق وللصغيرة النصف ايضا ولا يرجع بها على المجنونة
لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا الصغيرة اذا جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فاخذت
ثديها ووضعته في فيها وارتضعت منه بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق
ولا يرجع به على احد ولو ان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتا من
الزوج ولكل واحدة منهما نصف الصداق على الزوج فان تعمد الرجل الفساد
فانه يغرم للزوج نصف الصداق الذي لكل واحدة منهما كذا في الواقعات
قوله وان لم تتعمد فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امراته وعن محمد انه
يرجع عليها تعمدت اولا والصحيح ما في الكتاب ثم انما تكون متعدية اذا علمت
بالنكاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح

لكنها قصدت دفع الجوع والهلاك عن الصغيرة دون الافساد لا تكون متعدية قال
صلى الله عليه وسلم اعانة اللهفان فرض على كل مسلم ولان الارضاع فرض اذا خافت
الهلاك على الصغيرة ومستحب اذا كانت جائعة ومباح اذا لم يقصد الفساد ولو
علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية ايضا فلم يلزمها الضمان ولان الارضاع ليس
جناية في نفسه وانما هو سبب لوقوع الفرقة والاسباب اذا حصلت على غير وجه
التعدي لا يوجب الضمان كمن حفر بئرا في ملكه او في موضع قد اذن له فيه فوقع
فيه انسان او بهيمة لم يضمن لانه غير متعد في السبب ولو حصل السبب على وجه التعدي
بان حفر في طريق المسلمين ضمن ما وقع في الحفر لهذه العلة كذلك هذا قوله ولا يقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات يعني من غير ان يكون معهن رجل وسواء كن اجنبيات او امهات
احد الزوجين وقال الشافعي رحمه الله يثبت الرضاع بشهادة اربع نسوة وعن عمر
ان الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى الثدي للاجانب الا انا نقول
هو مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك
ولان الحرمة كما تحصل بالارضاع من الثدي تحصل بالايجار من القارورة وذلك مما
يطلع عليه الرجال وقوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات هذا اذا كان
التزوج وهي كبيرة ثم اخبر بانها اخته لان الاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
اما اذا التزوج وهي صغيرة فاخبر بانها ارتضعت من امه او اخته تقبل قول الواحد فيه
لان القاطع طاري والاقدام الاول لا يدل على انعدامه قوله وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامراتين وقال مالك رحمه الله يثبت بشهادة امراة واحدة اذا كانت
موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى
لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين لان البقاء لا يتصور مع ثبوت
الحرمة المويدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت الحرمة فلذلك يحل له امساكها
ووطيها لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة وقد روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت
امراة وزعمت انها ارضعتهما فسال الرجل عليا كرم الله وجهه فقال هي امراتك
ليس احد يحرمها عليك فان تنزهت فهو افضل وسال ابن عباس فقال له مثل ذلك
قال في شرحه وقد قالوا في الرجل اذا اراد ان يتزوج امراة فاخبرته امراة انها ارضعتهما
ان الافضل ان يتنزه عنها ولا يجب ذلك لان شهادة النساء منفردات لا تقبل في الرضاع ولما

استحب

استحب التنزه لما روي ان رجلا تزوج امراة فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما فاخبر
النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له فارقها فقال يا رسول الله انها سوداء فقال
صلى الله عليه وسلم كيف وقد قيل فاراد بالفراق تنزهها بدليل انه اعرض عنه لما
ساله اولا وثانيا ولو وجب الفرقة لما اعرض عنه ولامره بها في اول سؤاله فلما لم
يفعل دل على انه اراد التنزه وفي الكرخي روى عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى
بنت ابي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض قال في الثالثة او الرابعة فدعها اذا وروي
انه قال فارقها فقال يا رسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل وانما امره النبي
صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه والاولى الا ترى انه اعرض اولا وثانيا ولو وجب
التفريق لم يعرض ثم قال فارقها وهذا يدل على بقاء النكاح وقد روى محمد هذا الحديث
وبه ناخذ اذا كانت المراة ثقة عنده فالاولى له ان يتنزه ويمتنع ولا يجب عليه ذلك
قال في الينابيع قوله وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين يريد به اذا كانوا
عدولا وان شهد رجلان او رجل وامراتان وهم غير عدول لم يقبل شهادتهم فاذا ثبت
الرضاع بالشهود العدول كانت الشهادة على الزوجين وفرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها نفقة ولا
سكنى ولو لم يشهد عليه احد ولكن قال الزوج بانها اختي او امي من الرضاع فان قال
بعده كذبت او وهمت او غلطت فهما على نكاحهما وان قال هو كما قلت فرق بينهما وان
كانت المراة صدقته فلها مهر مثلها وان كذبته فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول
وان كان قبل الدخول وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى وان صدقته
فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شي لها من النفقة والسكنى قال الخجندي
لو ان رجلا تزوج امراة ثم قال هي اختي من الرضاعة او امي او ابنتي من الرضاعة ثم قال
وهمت او اخطات او غلطت او نسيت او كذبت فهما على نكاحهما في الاستحسان وفي
القياس لا يصدق في رجوعه عن الاقرار وان قال هو كما قلت حقا فرق بينهما وان كان
قبل الدخول وجب لها نصف المهر وان كان بعد الدخول وجب لها كمال المهر والنفقة
والسكنى وان صدقته المراة على ذلك فلا مهر لها ان كان قبل الدخول وكذلك لو
اقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه اختي من الرضاع او امي من الرضاع ثم قال وهمت
او اخطات جاز له ان يتزوجها ولو قال هو كما قلت لم يجز ان يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما

وكذلك لو اقرّ بالنسب فقال هذه اختي من النسب او امي من النسب او بنتي وليس لها نسب معروف ويصلح ان تكون امًا له او ابنةً فانه يسال مرة اخري فان قال وهمت او اخطات او غلطت فهما على النكاح في الاستحسان فان قال هو كما قلت فانه يفرق بينهما مسئلة اذا تزوج الرجل امراة ثم شهدت امراة انها ارضعتهما جميعا فالافضل للزوج ان يطلقها ويعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها ان لا تاخذ شيئا وان كان بعد الدخول فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة ولا السكنى وان لم يطلقها فهو في سعة في المقام معها وكذلك اذا شهد امراتان او رجل وامراة او رجلان غير عدلين او رجل وامراتان غير عدول ولو شهد رجلان عدلان او رجل وامراتان عدول فانه يفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شي لها وان كان بعد الدخول وجب لها الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة ولا السكنى والله اعلم

كتاب الطلاق

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو ماخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلي واسيري وطلقت امراتي وهما سوا وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فخصوه في المراة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمراة حصان وللفرس حصان وهما سوا في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط ويتعلق بالمجهول والطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بائنا وان كان رجعيا فعقيب انقضا العدة اي لم يزل الا بعد انقضا العدة قوله الطلاق على ثلثة اوجه يعني حسن واحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية ه وفي الكرخي الطلاق على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ رحمه الله تعالى على ثلثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاق خارج عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والايسة ويحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاق في معنى الصريح ولا كناية وهو ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة فهذه الالفاظ ليست بكناية في انفسهما وانما الطلاق مدلول عليها بالفاظها لان الطلاق لما تعلق به وجوب العدة صار قوله اعتدي دلالة عليه وكذلك استبرا الرحم بمنزلة العدة ولان العدة لا يعبر بها عن الطلاق وكذا استبرا الرحم فلم يكن من كنايته لان هذه الالفاظ في معنى الصريح بدلالة انها توجب الرجعة قوله

واحسن الطلاق ان يطلق امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها فان قيل قوله احسن ينبغي ان يكون في الطلاق ما هو حسن منه وهذا حسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا في ثلثة اطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه والحسن هو طلاق السنة قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار وقال مالك هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون محظورا والاباحة انما هي لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنه ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل طهر تطليقة وفي الجندي الحسن ان يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت حيضة اخرى انقضت عدتها ولو كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها ولو كانت حاملا فكذلك ايضا عند ابي يوسف يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر رحمهما الله الحامل لا تطلق للسنة الا مرة قوله وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المراة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنياوية فقوام امر المعيشة لان المراة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي صلى الله عليه وسلم لما انكر على ابن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر رضي الله عنه ارايت يا رسول الله لو طلقتها ثلثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك امراتك ن وعن عبادة بن الصامت قال طلق بعض ابائنا امراته الفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر لا يوتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا قوله وقع الطلاق يعني اذا طلقها ثلثا بكلمة واحدة يقع الثلث كلها وقالت الزيدية اذا طلقها ثلثا بكلمة واحدة يقع واحدة لا غير وقالت الامامية والشيعة لا يقع شي فاذا

يقضي القاضي بشي من هذه الاقاويل لا يقع شي بنفذ قضاؤه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر
الواحد بدعة لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح فلا حاجة الي الجمع بين
الثنتين وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة علي المراة وكذا
في النفاس ايضا كذا ذكر ه واختلفت الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطا
السنة لانه لا حاجة الي اثبات صفة زايدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره
للحاجة الي الخلاص الناجز **قوله** والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد تستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها لان الطلاق الثلث في كلمة
انما منع منه خوف الندم ان يبدو له فيراجعها ويتدارك العقد عليها ثانيا وهذا المعني
في غير المدخول بها وتفاوت السنة في العدد وهو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة
لا غير ويسمي الواحد عددا مجازا الا انه اصل العدد فان كانت غير مدخول بها فقد وجدت
السنة في طلاقها من غير التفات الي امر اخر وان كانت مدخولة فلا يتعرض لها الي الوقت
فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا **قوله** يستوي فيها المدخول بها
وغيرها حتي لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها
وقعت اخري ساعة تزوجها وكذا الثالثة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تقع اخري
حتي يمضي شهر كامل من الاولي كذا في الذخيرة **قوله** والسنة في الوقت تثبت في المدخول
بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه او حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها
في حالة الحيض طول عليها العدة وان طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يامن ان تكون قد حملت
من ذلك الجماع فيندم علي طلاقها وهذا لا يتصور الا في المدخولة واما غير المدخولة فلا تثبت
السنة في حقها حتي انه لا يكره طلاقها وهي حايض لانه لا عدة عليها **قوله** وغير المدخول
بها يطلقها في حالة الطهر والحيض وقال زفر لا يطلقها في حالة الحيض قياسا علي المدخولة ولنا
ان المانع من ذلك انه يودي الي تطويل العدة لان الحيضة التي وقع فيها الطلاق لا تعتد
وهذا المعني لا يوجد قبل الدخول لانه لا عدة عليها **قوله** واذا كانت المراة لا تحيض
من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متي شا لان المانع من طلاق الحايض
تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم في الايسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتي
يمضي شهر بعد ما جامعها فان اراد ان يخلص لهما طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة
متي شا ثم يتركها حتي يمضي شهر ثم يطلقها اخري ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخري وهو معني
قوله فاذا مضي شهر طلقها اخري فاذا مضي شهر طلقها اخري ثم ان كان الطلاق في اول

الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق تفريق الثلاث حتي قالوا
اذا مضي من الشهر الثاني ما يتم به الاول وقعت اخري ثم لا تقع الثالثة حتي يدخل من الشهر
الثالث ما يتم به الثاني وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير
ثلثين يوما والمتوسطان بالاهلة كما في الاجارات **قوله** ويجوز ان يطلقها ولا يفصل
بين وطيها وبين طلاقها بزمان يعني التي لا تحيض من صغر او كبر وقال زفر يفصل بين وطيها
وطلاقها بشهر لقيامه مقام الحيض والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجي منها الحيض والحبل
اما اذا كانت صغيرة يرجي منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر اجماعا ه
قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لقوله صلي الله عليه وسلم لابن عمر رضي الله
طلقها طاهرا او حاملا ولانه اذا طلقها مع العلم بالحمل فقد امن ظهور ما يعقب الندم **قوله**
ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف يعني
الحامل وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة ه ولو قال لامراته انت طالق ثلثا للسنة
فان كانت من ذوات الحيض يقع عليها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت حيضة وطهرت
وقعت اخري ثم اذا حاضت وطهرت وقعت اخري وان كانت من ذوات الاشهر كالصغيرة و
الايسة يقع عليها تطليقة في الحال ثم اذا مضي شهر وقعت اخري وان كانت حاملا فكذلك
علي قول ابي حنيفة وابي يوسف يقع عليها تطليقة في الحال وبعد شهر اخري وبعد شهر اخري
وهذا طلاق السنة في العدد وقال محمد وزفر يقع عليها واحدة في الحال ولا يقع عليها اخري
لان الحامل ونحن كما اراد عندنا لان قوله ثلثا يقتضي وقوعهن معا وقوله للسنة كناية
عن اوقات السنة فان قال لم ارد بقولي السنة شيا احتمل اللفظ ما يدعيه فقبل قوله
وقال زفر لا يصح نيته ويقع عليها الطلاق عند كل طهر لم يجامعها فيه ولو قال انت طالق للسنة
ولم يقل ثلثا ولا ذكر عددا ان كانت من ذوات الاقرا طلقت في طهر لا جماع فيه فان صادفته في
الحال وقعت وان لم تصادف الوقت لا تقع حتي تصادف الوقت يعني بالوقت طهرا لا جماع
فيه وان كانت من ذوات الاشهر او كانت حاملا طلقت في الحال واحدة ولو قال لامراته
وهو احد ثلثا بيدها لشهور انت طالق ثلثا للسنة قال ابو حنيفة يقع ثلث للسنة تباعا لانه اللمس
صار مراجعا لو وقعت اخري للسنة وكذلك الثالثة وعندهما يقع واحدة للسنة ويقع الطلقتان
الباقيتان في الطهر الباقي **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حال الحيض وقع الطلاق
قال الخجندي الطلاق في حالة الحيض مكروه للمدخولة ويومر ان يراجعها ولا يجبر عليه
وفي غير المدخولة لا يكره والامة اذا اعتقت لا باس ان تختار نفسها وهي حايض وكذا الصغيرة

لا تطلق عندهما للسنة [illegible]
[illegible]

اذا ادركت وكذا اذا مضى اجل العنين وهي حايض والخلع في حالة الحيض مكروه في رواية
الزيادات وفي غير رواية الاصول لا يكره ٥ وفي الذخيرة الخلع سني سوا كان في حالة
الحيض او في غيره وفي المستصفى لا باس ان يخلعها في حالة الحيض اذا راي منها ما يكره وكذا اذا ادركت
الصغيرة واختارت نفسها لا باس للقاضي ان يفرق في حالة الحيض وسوا في هذه المسايل
المدخولة وغيرها قوله ويستحب له ان يراجعها الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح
انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها
في حالة الحيض فان قلت الامر انما اثبت الوجوب على عمر ان يامر ابنه بالمراجعة فكيف تثبت
المراجعة بقول عمر قلنا فعل النايب كفعل المنوب عنه فصار كان النبي صلى الله عليه وسلم هو
الذي امر بالمراجعة فتثبت الوجوب قوله فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شا
طلقها وان شا امسكها وهذا قول ابي يوسف ومحمد فاما في قول ابي حنيفة وزفر فانه اذا
راجعها بالقول بعد ما طلقها في الحيض جاز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وعلى هذا
الخلاف ايضا اذا طلق امراته تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول
واراد ان يطلقها اخرى للسنة في ذلك الطهر فله ذلك عند ابي حنيفة وزفر لانه لما راجعها
بطل حكم الطلاق فصار كطهر لم يجامعها فيه فيجوز ان يطلقها وقال ابو يوسف ليس له
ان يطلقها للسنة في هذا الطهر لانه طهر واحد فلا يجوز ان يوقع فيه طلاقين للسنة كما لو لم
يراجعها وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابي يوسف
وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى فرجها بشهوة ولو راجعها بالجماع
ليس له ذلك بالاجماع لان هذا طهر فيه جماع وليس له ان يطلقها في طهر قد جامعها فيه
بالاتفاق ولو راجعها بالجماع واعلقها كان له ان يطلقها اخرى في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فليطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذه
حامل فلهما ان يطلقها وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر من التطليقة الاولى لانه اذا
طلقها كان جامعا بين التطليقتين من غير فصل كما لو لم تحبل ولو طلقها في حالة الحيض وهي
مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب الحيض فله ذلك في قول
ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب قوله
ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا سوا كان حرا او عبدا طايعا او مكرها هازلا كان
او جادا لقوله صلى الله عليه وسلم كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه والصبي ٥ المعتوه من كان
مختلط الكلام اي بعض كلامه ككلام العقلا وبعضه ككلام المجانين والمعنى بالمعتوه في حال
المعتوه

العته بلا خلاف واما في حال الافاقة ففيه خلاف والصحيح الوقوع قوله ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون لانهما ليس لهما قول صحيح ولهذا لا يلزمهما الاقرار بالدين ولا يقال
هذا تكرار لان تقدم الوقوع قد استفيد من قوله اذا كان بالغا عاقلا قلنا هذا ليس
بتكرار بل هو تفسير كما في قوله تعالى ولكن تعمى القلوب التي في الصدور لان القلوب
في الصدور بلا محالة وكذا النايم لا يقع طلاقه ايضا لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه والمبرسم
والمدهوش والذي يشرب البنج فتغير عقله ولو جرى على لسان النايم طلاق فلا عبرة به فلو
استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته فذلك لغو لا اعتبار به ايضا لانه اعاد الضمير
الى غير معتبر قوله واذا تزوج العبد وقع طلاقه لان قوله صحيح اذا لم يوثر في اسقاط
حق مولاه ولا حق للمولى في هذا النكاح قوله ولا يقع طلاق مولاه على امراته لقوله صلى
الله عليه وسلم الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه ٥
قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية الصريح ما ظهر المراد منه ظهورا بينا بحيث يسبق
الى فهم السامع مراده مثل انت طالق او انت حرة او بعت او نكحت ومنه سمي القصر صرحا
لارتفاعه على ساير الابنية ٥ والكناية ما استتر المراد به قوله فالصريح قوله انت
طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق
ولا تستعمل في غيره فكان صريحا قوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي الرجعي ولا يقع به الا واحدة
وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى قوله ولا يفتقر الى نية يعني الصريح
لا يحتاج الى النية لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا يصح ايضا لانه نوى تغيير
ما علقه الشرع بانقضا العدة فيرد عليه قصده لانه استعجل ما اخره الشرع ولو نوى
الطلاق عن وثاق لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يحتمله الطلاق من وثاق ولو صرح به فقال انت طالق من وثاق لم يقع شي في القضا
ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين قضا ولا ديانة وعن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه
وبين الله تعالى ٥ ولو قال انت مطلقة او يا مطلقة بتسكين الطا والتخفيف لا يكون طلاقا
الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا ولو طلقها واحدة رجعية ثم قال جعلتها باينة او ثلثا
صار كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تصير باينا ولا تصير ثلثا وقال محمد وزفر
لا تصير باينا ولا ثلثا ٥ ولو قال لامراته كوني طالقا او اطلقي قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال
لامته كوني حرة او اعتقي قوله وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق
طلاقا فان لم يكن له نية فهي واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهي واحدة رجعية ايضا وان

نوى ثلثًا فهي ثلث وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضًا ولا يحتاج فيه الى نيته
ويكون رجعيًا ويصح به نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا يصح
نية الثنتين فيه خلافًا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث
صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسًا حتى لو كانت المراة امة يصح
نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو
قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة
منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولًا بها
قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع
ثنتان او يكون قد تقدمه على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعني مع الاولى ولو قال انت
طالق طلاقًا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التاكيد لا غير كقولك قمت
قيامًا واكلت اكلًا والتاكيد لا يفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلثًا كان ثلثًا في رواية
الاصل والجامع الصغير لان المصدر يفيد معنى الكثرة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه
لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك
فان نوى ثلثًا كان ثلثًا ولو قال انت طال لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق
ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق او انت طالق
انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق
قد طلقتك او قال انت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة
في القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت او انت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة
وقال محمد ثنتان ❁ قال الخجندي الطلاق الرجعي يقع باربعة الفاظ بصريح لفظ الطلاق
وهو قوله انت طالق وما اشبهه وبقوله انت واحدة وبقوله اعتدي وبقوله استبري
رحمك الا ان حكمها مختلف ففي قوله انت طالق لا يحتاج الى النية ولا يقع اكثر من واحدة
وان نوى اكثر من ذلك عندنا على الاصح ولو قال انت واحدة او اعتدي او استبري رحمك
فلا يقع الطلاق الا بالنية لانه كناية فانه يكون واحدة رجعية وان نوى ثنتين او ثلثًا
يكون واحدة ويكون رجعيًا واما السراح والفراق فكناية عندنا وقال الشافعي رحمه
الله صريح لنا انه يستعمل في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي والصريح
ما اختص بالاستعمال في الطلاق **قوله** والضرب الثاني الكنايات ولا يقع بها
الطلاق الا بنية او دلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل هي تحتمله وغيره فلا بد

من

من النية او الدلالة **قوله** وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وهو قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اما قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد
من النكاح ويحتمل الاعتداد بنعم الله اي يحتمل اعتدي لاني طلقتك ويحتمل اعتدي بنعم
الله فاحتاج الى النية وقوله واستبري رحمك يحتمل لاني قد طلقتك ويحتمل لاني اريد
طلاقك وقوله وانت واحدة يحتمل ان يكون نعتًا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة
ويحتمل انت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى او لم ينو
ولو رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سوا في انه لا
يقع الا بالنية **قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة ❁
الكنايات كلها بوائن الا الثلث كنايات وهي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة
وقال الشافعي كلها رجعي ومن حكم الكنايات ان لا يقع الطلاق بمجردها ما لم ينو لانها تحتمل
الطلاق وغيره **قوله** وان نوى ثلثًا كانت ثلثًا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة
فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع ما نوى منها **قوله** وان نوى اثنتين
كانت واحدة ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان وبه قال الشافعي لنا ان
البينونة لا تتضمن العدد الا ترى انه لا يصح ان ينطق بها بعدد فيقول انت باينتين واذا
لم يتضمن ذلك لم يصح ان يقع بالنية به ما لا يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلث لانها
لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة فيقع ولهذا قال اصحابنا اذا قال لزوجته الامة
انت باين ونوى اثنتين وقعتا لانها البينونة العليا في حقها فصارت كالثلث في الحرة
قوله وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك
وخلية وبرية الى اخره لان هذه الالفاظ كلها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله
انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع
فيحتمل القطع من النكاح والتقطع من المروة والخير ❁ وبتلة بمنزلة بتة وقوله حرام يحتمل
الطلاق واليمين وقوله وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل لانك لا
تطيعيني وقوله الحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل للزيادة لاهلها وقوله يحتمل
خلية من النكاح ويحتمل من الخير ويحتمل من الشغل وقوله برية يحتمل من النكاح ويحتمل من
الدين **قوله** ووهبتك لاهلك سوا قبلوها او لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت
مني ويحتمل هبة العين ولان الهبة زوال الملك والنا لم يحتج الى القبول لان القبول يعتبر

دخول ملك الموهوب في ملك الموهوب له وهي لا تدخل تحت الملك ولا يملك اهلها بضعها
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال وهبتك لاهلك او لابيك او لامك او للازواج
فهو طلاق اذا نوى لان المراة ترد بالطلاق على هولاء ويملكها الازواج بعد الطلاق
فصار هذا من مدلولات الطلاق وان قال وهبتك لاخيك او لخالك او لعمك او لفلان
الاجنبي لم يكن طلاقا لان المراة لا ترد بالطلاق على هولاء **قوله** وسرحتك وفارقتك
هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره على وجه واحد يقال سرحت ابلي
وفارقت صديقي فاذا ثبت ذلك فقوله سرحتك يحتمل الطلاق ويحتمل في حوائجي
وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل فارقتك ببدني **وقوله** وانت حرة تعتبد التحريم
ويفيد كونها حرة **وقوله** تقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل الامر بستر العورة ومثله
واستبري وقوله واعزبي يحتمل لانك قد بنت ويحتمل لانك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين
والزاي ومنه عني والبعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة
اي ما يغيب ويبعد عنه من اعمال العباد مثقال ذرة والعزوب البعد والذهاب وقوله
وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل لتعاديها منه ومن الكنايات ايضا قوله الحقي
اذهبي وتقنعي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح
لي عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا وان لم يرد به لا يقع شيء ولو قال انا بريء من نكاحك
وقع الطلاق وان قال انا بريء من طلاقك لا يقع شيء والفرق ان البراءة من الشيء تركه
واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات
ولو قال خذي طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله او قال لامته
اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى او لم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق
امراته ولا يصدق في الحكم انه لم ينوها ولو قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لا
يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال ولد ادم كلهم احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات
ولو قال لست لي بامراة او ما انت لي بامراة ونوى الطلاق كان طلاقا عند ابي حنيفة
وكذلك ما انا بزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا
عند ابي حنيفة وقالا لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى او لم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا
يقع به كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما انت لي بامراة
او لست لي بامراة او على حجة ما انت لي بامراة فانه لا يقع شيء وان نوى فان اليمين على النفي
تتناول الماضي وهو كاذب في ذلك فلا يقع شيء ولانه لما اكد النفي باليمين صار كاذبا ذلك

ذلك اخبارا ولان اليمين لا يوكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال
كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شيء اذ لو طلقها امس كذب في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ونوى
الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي وفسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا
ولو قال وهبت لك طلاقك طلقت في الحال لان الهبة تقتضي زوال ملك الواهب فان
قال اردت ان يكون في يدك لم يصدق في القضاء وعن ابي حنيفة في قوله وهبت لك لا يقع
شيء في الحال ويقع في الثاني اذا طلقت نفسها لان الهبة تفيد الملك وتمليك المراة الطلاق
ان تجعل اليها ايقاعه ولو اراد ان يطلقها فقالت لا تهب طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت
لك طلاقك صدق في القضاء **قوله** فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان
يكونا في مذاكرة الطلاق وهو ان تطالبه المراة بالطلاق او تطالبه بطلاق غيرها **وقوله**
فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اما اذا كانا في
مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختاري
واعتدي وانت خلية وبرية وما اشبه ذلك من الكنايات لانه لما اخرج هذه
الالفاظ عقيب سؤالها الطلاق كان ذلك جوابا عن سؤالها في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه
وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون خرج منه هذا الكلام ابتداء لا عن جواب فلا يقع به
شيء الا بالنية **قوله** وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب او خصومة وقع الطلاق
بكل لفظة لا يقصد بها السب والشتيمة ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا
ان ينويه وذلك مثل اعتدي اختاري امرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل
الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه ذلك وليس كذلك قوله خلية وبرية
وما شاكلها فانه يحتمل الشتيمة وحال الغضب حال شتيمة فلا يقع بها طلاق فصار الحاصل
ان الكنايات على درجتين احدهما كنايات الطلاق والثانية مدلولات الطلاق فاما
الفاظ الكنايات فتسعة الفاظ انت حرام وبائن وبتة وخلية وبرية وامرك بيدك
واختاري واعتدي واستبري رحمك والاحوال التي يتكلم فيها بهذه الالفاظ ثلاثة حال
مذاكرة الطلاق وحالة الرضا وحالة الغضب فان تكلم بهذه التسعة في حال مذاكرة
الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصدق في الكل وان تكلم بها في حالة الرضا ان نوى
الطلاق وقع وان لم ينو لم يقع ويصدق في الكل انه لم ينو وان تكلم في حالة الغضب
في خمسة الفاظ يصدق اذا قال لم ارد به الطلاق وهو قوله انت حرام وبائن وبتة
وخلية وبرية ولا يصدق في الالفاظ الاربعة الباقية وهو امرك بيدك واختاري

واعتدي واستبري رحمك ثم في هذه الالفاظ كلها يقع الطلاق بقول الزوج سوا رضيت
المراة او لم ترض الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع في ذلك الا في اختيارها نفسها
ثم في هذه الالفاظ اذا نوى واحدة او نوى الطلاق دون العدد كانت واحدة وان
نوى اثنتين كانت واحدة وفي قول زفر اثنتين وان نوى ثلثا كانت ثلثا الا في قوله
اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة اذا نوى الثلث لا يكون ثلثا ابدا بل واحدة رجعية
وفي قوله اختاري اذا نوى الثلاث لا يكون ثلثا بل واحدة بخلاف قوله امرك بيدك فانها
اذا اختارت نفسها تكون ثلثا لانها عامة واما المدلولات الطلاق فمثل اذهبي وقومي
واستتري وتقنعي وتخمري واخرجي والحقي باهلك وحبلك على غاربك ولا سبيل لي عليك
ولا نكاح بيني وبينك ولا ملك لي عليك وما اشبه ذلك فانه اذا نوى الطلاق بهذه الالفاظ
وقع بائنا وان نوى الثلث فثلاث وان نوى اثنتين فواحدة على الاختلاف بيننا وبين
زفر وان قال لم ارد به طلاقا لا يكون طلاقا سواء كانت الحالة حالة الرضا او الغضب
او مذاكرة الطلاق هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه اذا قال خليت سبيلك او
لا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك كان بمنزلة الخمس التي يصدق فيها في حالة الغضب ولم يصدق
في حال مذاكرة الطلاق ه وفي الكنايات ثلثة اقسام كنايات ومدلولات وتفويضات
فالكنايات انت باين وبتة وخلية وبرية وحرام فهذا يصلح للسب والشتيمة يقال باين
من الدين وبتة من المروة وخلية من الخير وبرية من الاسلام وحرام الاجتماع وبذلك الحرام
ويراد به المحسن وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الخمس خليت سبيلك ولا ملك لي عليك ولا سبيل
لي عليك وخالعتك وفارقتك والحقي باهلك وابتغي الازواج ولا نكاح بيني وبينك فهذه ايضا
تصلح للشتيمة ه والمدلولات قومي واذهبي وتقنعي وتخمري واستبري وانطلقي والحقي باهلك
وابتغي الازواج ولا نكاح بيني وبينك وخليت سبيلك وحبلك على غاربك ولا ملك لي
عليك ولا سبيل لي عليك ووهبتك لاهلك ه والتفويضات امرك بيدك واختاري وكنايات
رجعية وهي اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة والاحوال ثلاثة حال مذاكرة الطلاق
وحالة الرضا وحالة الغضب ففي حال المذاكرة اذا قال لم ارد به الطلاق لم يصدق في
جميع ما ذكرنا من الكنايات والمدلولات وفي حالة الرضا يصدق في الكل انه لم ينو وفي
حالة الغضب يصدق في جميع الكنايات والمدلولات ولا يصدق في التفويضات والكنايات
الرجعية يعني لا يصدق في التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسي او طلقت نفسي
ثم في قولها اخترت يقع طلقة بائنة وفي قولها طلقت نفسي واحدة رجعية

ولو ان رجلا قال لامراته انت طا فاخذ انسان بفيه لا يقع شي حتى يجي باللام انت طالق
قال ابو الليث اذا قال انت طال يكون طلاقا اذا نوى اما اذا لم ينو فلا يطلق لانه بمنزلة
الكناية واما اذا قال انت طا فانه لا يقع نوى او لم ينو كذا في العيون **قوله**
واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ
فاذا وصفه بزيادة افاد معنى ليس في لفظه وفي ذلك اختلاف فعلى هذا اذا قال
انت طالق مثل الجبل ومثل حبة الخردل طلقت طلقة بائنة عند ابي حنيفة وعندهما
طلقة رجعية لابي حنيفة انه وصفه بضرب من الزيادة والشدة فافاد البينونة كما لو
قال انت طالق تطليقة في عظم الجبل وقد اتفقوا انه لو قال ذلك بائنا ولهما انه ليس
في اللفظ ما يقتضي البينونة فكان رجعيا وكذا اذا قال انت طالق مل هذا الكوز كان
بائنا عنده وعندهما رجعي لابي حنيفة انه وصفه بضرب من العظم فافاد البينونة كقوله
انت طالق تطليقة تملا الكوز ولهما انه لم يصفه بالبينونة فصار كقوله انت
طالق من هنا الى الشام ولو قال ذلك كان رجعيا بالاجماع ثم في قول ابي حنيفة ان اراد ثلثا
كان ثلثا لان الثلاث احتمال البينونة متناولة نيته **قوله** مثل ان يقول انت طالق
باين او طالق اشد الطلاق او افحش الطلاق او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او كالجبل
او ملا البيت وكذا اذا قال اخبث الطلاق واسواه كان بائنا ايضا اما قوله باين فقد
وصفه بالبينونة وكذلك قوله اشد الطلاق وافحشه لانه وصفه بنوع من الشدة و
ذلك يفيد البينونة ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين اخرى يقع طلقتان
بائنتان وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف ان قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك ولو
قال انت طالق افحش الطلاق ونوى ثلثا فهي ثلث وان نوى واحدة فهي رجعية عند ابي يوسف
وقال محمد بائنة وفي الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق او كالف او مل البيت
فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا فيكون ثلثا ه وفي شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا
فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد
هي ثلاث لانه عدد يراد به التشبيه في العدد ظاهرا كما اذا قال كعدد الف قال محمد
وان نوى واحدة فبائنة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه في القضا ولو قال
انت طالق واحدة كالف فهي واحدة بائنة في قولهم جميعا ولا يكون ثلثا وان نوى لان الواحدة

لا تحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الف او مثل عدد الف او كعدد ثلث او
مثل عدد ثلث فهي ثلث وان نوى غير ذلك ٥ قال الجندي اذا قال انت طالق مثل
الجبل ومثل عظم الجبل او مل الكوز او مل البيت او طلقة تملأ الكوز او كالف او مثل
الف كان بائنا في ظاهر الرواية بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد انهما قالا في قوله مثل الجبل
او مل الكوز رجعيا ان ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء تقع
بائنا اي شيء شبهه به صغيرا كان او كبيرا سوا ذكر العظم او لا لان التشبيه يقتضي
زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا سوا كان المشبه به صغيرا
او كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف به
الشدة والعظم كان بائنا والا فرجعي ومحمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف ٥
بيان ذلك اذا قال انت طالق مثل عظم راس الابرة كان بائنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند زفر يكون رجعيا ولو قال مثل راس الابرة ومثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفة
ورجعي عند ابي يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابي حنيفة وزفر وعند
ابي يوسف يكون رجعيا ولو قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا وان نوى بهذه الالفاظ
كلها ثلثا كانت ثلثا بالاجماع ولو قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شيء ليس
له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس او عدد القمر فهي واحدة باينة عند ابي حنيفة
ورجعية عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضيا
الا ان ينوي العدد فيكون ثلاثا ٥ ولو قال انت طالق كالتراب فهي واحدة عند ابي يوسف
وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهي ثلث اجماعا ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير
يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة ثنتان اذا قال لا كثير ولا لا قليل فقد قصد الثلث
ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك ولو قال انت طالق لا كثير ولا قليل يقع واحدة على
هذا القياس فيثبت ضد ما نفاه اولا لان النفي يثبت ضده ولا يرتفع كذا في الواقعات
قال في النهاية ولو قال للمدخول بها انت طالق مرارا تطلق ثلثا ولو قال انت طالق
عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او قوية او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة وعن ابي يوسف يقع بها رجعية
لان هذا الوصف لا يليق به فيلغوا ولو قال انت طالق من هنا الى بلد كذا ومن
ها هنا الى الشام كان رجعيا عندنا وقال زفر طلقة باينة ولو قال انت طالق تطليقة
حسنا او جميلة او عدلة او حسنة قال في ظاهر الرواية تقع للحال سوا كان الحال

والكثير ثلاث ح

حال حيض او طهر ولا يكون للسنة وعن ابي يوسف يكون للسنة ويقع في وقت السنة
ولو قال انت طالق للسنة او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق العدل
او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله او احسنه او طلاقا عدلا او طلاق السنة او طلاق
القران او طلاق الكتاب او طلاق الحق او انت طالق في السنة او بالسنة او مع السنة
او عند السنة او على السنة ولا نية له فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا
فلا و ينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المراة طاهرا من غير جماع او حاملا قد
استبان حملها ولو قال انت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له ولو قال انت طالق الى
سنة طلقت بعد مضي السنة عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في الينابيع

ولو قال انت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة لانه صرح به وقوله ما لا
يجوز عليك باطل وان قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك يلغوا ويملك الرجعة وقيل يقع
واحدة باينة وان نوى الثلاث فثلاث واذا قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال
ثلثا قال ابو حنيفة وابو يوسف يكون ثلثا ولو قال انت طالق هكذا واشار بالابهام
والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة
اذا اقترنت بالعدد المبهم فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى ولو قال انت طالق هكذا واشار بواحدة فواحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان
والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف
الى المراة وبطون الاصابع الى نفسه ولم يقل هكذا وقع واحدة يعني اذا قال انت طالق واشار
باصابعه ولم يقل هكذا لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار بقوله انت طالق وفي
الكرخي اذا قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة فهي واحدة يملك الرجعة فيها وان
اشار بثلاث فهي ثلاث وان اومى باثنين فهي اثنتين لان الاشارة تفيد العدد ثم الا
تعتبر فيها عدد ما ارسله من اصابعه دون ما قبضه وان قال انت طالق مثل هذا او كهذا واشار
بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة باينة لانه شبهها بماله عدد
فصار كقوله انت طالق كالف فان نوى واحدة كان التشبيه من حيث الشدة ولو قالت
المراة لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث نوى او لم ينو لانها امرته
بالثلاث وهذا يصلح جوابا ولو قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة
وان نوى ثلاث فثلاث ولو قالت طلقني ثلثا فقال انت طالق او فانت طالق فهي واحدة
ولو قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات قوله واذا اضاف الطلاق الى جملتها

بيع

اوالي ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الي محله **قوله** مثل ان يقول انت طالق
او رقبتك طالق او عنقك او روحك او فرجك او جسدك او وجهك والاصل في هذا ان
ما ينعقد عليه البيع بالاضافة اليه وقع به الطلاق بالاضافة اليه وما لا فلا وهذه الاشيا
اذا اضاف البيع الي واحد منها انعقد به البيع مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او
جسدها او فرجها فاذا اضاف اليها الطلاق وقع ولان كل واحد من هذه الاشيا يعبر به عن
الجملة اما الجسد والبدن فظاهر وكذا غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال
تعالى فظلت اعناقهم وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الفروج على السروج ويقال
فلان راس القوم ويا وجه العرب وهلكت روحه بمعنى نفسه ويقال عند فلان كذا كذا
رقبة وكذا كذا راسا وكذا كذا فرجا ولا خلاف في ذلك فكذا اذا قال نفسك طالق او
بدنك طالق يقع من هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر ومعنى ذلك اذا قال
دمك طالق فيه روايتان الصحيحة منهما انه يقع وانما يقع الطلاق بالاضافة الي هذه
الاعضا باعتبار انه يعبر بها عن جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق
او الفرج منك طالق او وضع يده علي الراس او العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع الطلاق
وكذلك العتاق مثل الطلاق **قوله** وكذلك اذا طلق جزءا شايعا مثل ان يقول نصفك
طالق او ثلثك او ربعك او سدسك او عشرك لان الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره الا ترى انه لو باع نصفه او ثلثه او سدسه جاز البيع الا انه لا يتجزى في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة ولو قال انت نصف طالق طلقت كما لو قال نصفك طالق وان قال
يدك طالق او رجلك لا يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في جزء معين لا
يعبر به عن الجملة كاللسان والانف والاذن والساق والفخذ فان قيل اليد بمنزلة الراس والعنق
في انه يراد بها جميع البدن قال صلى الله عليه وسلم علي اليد ما اخذت حتى ترد قلنا ذكر في
الاسرار ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد بذكر اليد هنا كل صاحبها وعندنا متى قال اردت الروح
صاحبها طلقت ولانه يجوز ان يكون اليد هنا كناية عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد
يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق فانه بانى علي عرف اللسان بكل ملة فمتى جا بلفظة
يكني بها عن البدن كله في عرف بلادهم كان طلاقا صحيحا وذكر الحلواني اذا قال راسك طالق ويعتبر
اقتصار الطلاق علي الراس لا تطلق ولو قال يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن طلقت
كذا في النهاية وجه قول زفر انه جزء مستمتع به بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا
للطلاق ثم يسري الي الكل كما في الجزء الشايع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح فانه يجوز

اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق
الامر علي العكس ولنا انه اضاف النكاح الي غير محله فيلغو كما اذا اضافه الي ريقها او ظفرها
وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبي عن رفع القيد ولا قيد في اليد يعني
بطريق الاصالة حتى لا يصح اضافة النكاح اليها اجماعا وانما ملكت اليد بملك النكاح تبعا لا
اصالة ومعنى ذلك انه لا يصح اضافة النكاح الي اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل
للنكاح عندنا حتى يصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق كذا في الهداية ● وذكر في
الفتاوي انه اذا اضيف النكاح الي نصف المراة ففيه روايتان الصحيحة منهما لا يصح ولو قال
دبرك طالق لا تطلق وكذا في الجارية لان الدبر لا يعبر به عن جميع البدن واختلف اصحابنا في الظهر
والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن قال الشيخ في كتاب الينابيع
عشرة اشيا اذا اوقع بها الطلاق طلقت انت طالق، نفسك طالق، بدنك، روحك، رقبتك
راسك، وجهك، فرجك، بعضك، جزء منك ● وعشرة اشيا لا يقع بها شعرك، انفك، لسانك
يدك، رجلك، ظهرك، صلبك، فخذك، ساقك، ثديك، ولو قال شعرك طالق او ظفرك او ريقك
لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح اضافة النكاح الي هذه الاشيا وكذا الدمع والعرق علي هذا
فان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة لان الطلاق لا يتجزى وعلي هذا
اذا قال انت طالق تطليقة وربعا او تطليقة ونصفا طلقت طلقتين وان قال تطليقة ونصفها
لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الي الموقعة وقد وقعت جملتها فلم يقع ثانيا وهذا قول
بعضهم والمختار انه يقع اثنتان ولو قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة طلقت واحدة وان
اثبت الواو طلقت ثلثا ولو كان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة
كاملة وكذا اذا اوقع بينهن تطليقتين او ثلثا او اربعا وقع علي كل واحدة طلقة وهذا
اذا لم يكن له نية فان نوى ان يكون كل تطليقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلث تطليقات لانه
شدد علي نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات وقع علي كل واحدة ثنتان وكذا ما زاد علي الخمس
الي الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع علي كل واحدة ثلث ولو قال لامراته انت طالق
ثلثة انصاف تطليقتين طلقت ثلثا لان نصف تطليقتين طلقة فاذا جمع بين ثلاثة انصاف
كن ثلثا ولو قال ثلثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل يقع
ثلاث لان نصف كل تطليقة يتكامل في نفسها فتصير ثلثا ولو قال نصف تطليقة وثلث
تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الي تطليقة منكرة والمنكرة اذا اعيدت
كان الثاني غير الاول ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه اضاف كل جزء

الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا أعيدت كان الثاني هو الاول ۝ وفي الجندي اذا قال انت طالق ثلث تطليقة او جزء من الف جزء من تطليقة وقع الطلاق وكذا العفو عن عشر الدم او عن ربعه يصير عفوا عن الكل ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وثلثي تطليقة وقع ثلثا اذا كانت مدخولا بها وان كانت غير مدخولة بانت بالواحدة كما اذا قال انت طالق وطالق وطالق ولو قال سدس تطليقة وربعها كانت واحدة العدد عن واحدة لو جمع ولو كان يتجاوز كما اذا قال سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقع ثنتان وقال بعضهم واحدة وهو الاصح ۝ ولو قال نصف وثلث طلقة فهي طلقة لانها اجزاء واحدة وكذا اذا قال نصف طلقة وثلث طلقة فهي لاخير وكذا اذا قال نصفي طلقة فهي واحدة الا ان يريد كل نصف من طلقة فيقع ثنتان ولو كان له امرأتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة طلقة وكذا اذا قال اشركت بينكما في طلقتين وليس كذلك اذا طلق امرأته تطليقتين ثم قال للاخرى قد اشركتك في طلاقها فانه يقع عليها طلقتان ايضا لان الشركة في الموقع لابد ان تكون شركة في كل واحدة الا ترى انه لا يمكن رفع التطليقة عنها وايقاعها على الاخرى فلم يبق الا الشركة في كل واحدة من التطليقتين على الانفراد فوقعت ثنتان كذا في الكرخي قوله وطلاق المكره والسكران واقع اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يقع لنا ما روي ان امرأة جلست على صدر زوجها وهو نائم ومعها سكين فوضعتها على حلقه وقالت طلقني والا نفذت فناشدها الله فابت فطلقها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا اقيلوله في الطلاق وقال صلى الله عليه وسلم اربع مقفلات مبهمات لا رد فيهن النكاح والطلاق والعتاق والنذور والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لا يقع اجماعا لانه لم يقصد بذلك ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه يدل على انه كاذب بخلاف ما اذا اكره على الطلاق فطلق فانه يقع لانه قصد ايقاعه الا انه غير راض بوقوعه وذلك غير مخل به كالهازل واما الهازل بالطلاق فيقع طلاقه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق قوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما اذا سكر من البنج والدواء لا يقع بالاجماع كما لا يقع طلاق المغمى عليه والنائم والمبرسم والمدهوش وفي شاهان انما لا يقع اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع ولو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب او من العسل او من السكر وطلق لا يقع طلاقه

عندهما وقال محمد يقع طلاقه واما السكران من الخمر والنبيذ فطلاقه واقع في قول عامة اصحابنا رحمهم الله واختار الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا انه زال عقله بسبب هو معصية فجعل عقله باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب الخمر والنبيذ ولم يزل عقله منه ولكن صدع وزال عقله من الصداع لم يقع طلاقه لان زوال عقله لم يحصل بسبب هو لذة ولان السكران مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل وطلاق المكلف يقع كغير السكران ولو اكره على شرب الخمر او شربه عند الضرورة فسكر فطلق او اعتق وقع طلاقه وعتاقه لان زوال العقل حصل بلذة كذا في الكرخي وفي الينابيع لا يقع وهو الصحيح ويجعله كالمجنون في احكامه ۝ وفي الينابيع الطلاق من السكران بالخمر واقع سواء شربه طوعا او كرها او مضطرا وعن شداد انه اذا شربها مكرها لا يقع طلاقه وارتداد السكران ليس بارتداد عند ابي حنيفة رحمه الله لان الارتداد بالضمير ولا ضمير للسكران

مسألة عشرة اشياء يصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذور والعفو عن القصاص ۝ واما السكران فجميع تصرفاته نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لانه زال العقل بما هو معصية فلا يعتبر زواله في تصحيح تصرفاته زجرا له وانما كانت تصرفاته نافذة لانه باق على خطابه بالشرائع قال الله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال انت طالق فانها تطلق لان لفظ الطلاق قد وجد وانما عدم منه القصد وذلك لا يؤثر كالهازل وكذا العتاق كالطلاق في الصحيح وروى هشام عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة انه لو اراد ان يقول لعبده اسقني فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق ووجهه ان المرأة تملك بضعها بسبب يستوي فيه القصد وعدمه وكذا زواله لا يختلف فيه القصد وعدمه واما العبد فالسبب الذي ملك به يختلف فيه القصد وعدمه فجاز ان يختلف في زواله القصد وعدمه والصحيح انه يقع فيهما جميعا يعني في الطلاق والعتاق ۝ واعلم ان الطلاق على ثلثة اوجه مرسل ومضاف ومعلق بشرط فالمرسل يقع من ساعته سواء كان بدعيا او سنيا والمضاف الى وقت كما اذا قال انت طالق غدا او راس الشهر او يوم الجمعة لا يقع الا بوجود الوقت والمعلق بالشرط هو ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق لا يقع الا بوجود الشرط قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره والسكران لان الاكراه والسكر

لايؤثر في الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع وهذا اختيار
الكرخي والطحاوي ويحتمل ان الشيخ ترجح عنده قولهما فلما افاق السكران واقر على نفسه
انه نوى به الطلاق صدق عند الكرخي والطحاوي ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال
عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى
هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب
وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو الصواب
لان الكنايات هي التي تفتقر الى النية وفي بعض النسخ ويقع الطلاق بالكناية فان كان هكذا
فالمراد اذا كتب طلاق امراته لا على رسم الرسايل بان كتب الطلاق مستبينا على لوح او
حايط او رمل او ورق الاشجار او غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق يقع وان لم
ينو لا يقع ه وفي الهداية المستبين كالصريح واما اذا كتب الطلاق حيث لا يستبين بان
كتب على الهوا او على الما او على صخرة صما او على الحديد او على غير ذلك مما لا يستبين عليه الخط
فانه لا يقع الطلاق بكل حال نوى او لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة
والخطاب مثل ان يكتب في صحيفة اما بعد يا فلانة اذا اتاك كتابي هذا فانت طالق فانها
تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق بعد ان ثبت كتابه الا ان يقول
نويت طلاقا من وثاق فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو اتحاد كر الطلاق وانفذ
الكتاب ووصل اليها وقع الطلاق ان بقي منه ما يسمى كتابا او رسالة وان لم يبق
منه ما يسمى رسالة او كتابا لم تطلق وان كتب الكتاب من غير شرط الوصول مثل ان
يكتب امراته طالق كتابا مستبينا وقف على نيته فان قال لم انو به الطلاق صدق وان
قال نويت به وقع لان الانسان قد يكتب يريد بذلك الابهام وقد يريد تحقيق الخط
فلم يقع الا بنيته قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الاخرس الذي ولد
وهو اخرس او طرى عليه ذلك ودام حتى صارت اشاراته مفهومة معلومة وان طرى
عليه الخرس ولم يدم لم تعتبر اشارته ه قال في شرحه طلاق الاخرس بالاشارة على
وجهين ان كانت الاشارة تعرف بها كلامه وقع الطلاق لان الاشارة منه تقوم مقام
العبارة ولهذا انعقد بها عقوده وان كانت اشاراته لا تعرف بها كلامه لا يقع بها طلاق
لانا تيقنا بقا نكاحه وشككنا في زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة
اذا كان دون الثلاث فهو رجعي وان كتب الاخرس كتابا بالطلاق جاز عليه ما يجوز من
الفصيح قوله واذا اضاف الطلاق الى ملك النكاح وقع عقيب النكاح مثل

ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه اذا تزوجها
طلقت عندنا خلافا للشافعي ثم اذا طلقت وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب
لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لا توجب التكرار فاذا
وقع الحنث مرة لم يبق كما لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلتها ثم عاد
فتزوجها فدخلت لم تطلق ه واما كل فانها لا تكرر الافعال وانما تكرر الاسما فاذا تزوج
هذه المراة وجد شرط حنثها فانحلت اليمين في حقها فلا يتكرر عليها فان تزوج امراة اخرى
طلقت وهكذا ابدا لانها تكرر الاسما ولو كان قال لها كلما تزوجتك فانت طالق
فتزوجها وقع الطلاق ثم اذا تزوجها وقع ايضا وكذا اذا تزوجها بعد زوج اخر وقع
ايضا لان كلما توجب التكرار ولو قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت
طلقت ثم اذا دخلت طلقت حتى الثلاث فان عادت اليه بعد زوج فدخلت لم تطلق
لان اليمين كانت في ملكه الاول وهذا ملك اخر قال الامام ظهير الدين انما يقع
الطلاق في قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان التوقيت التعليق وهي غير مطلقة
بالثلث اما اذا طلقها ثلثا ثم قال ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج اخر لم
تطلق ه مسئلة قال في المنظومة رجل قال ان تزوجت امراة فهي طالق ثلثا وكلما
حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج قال يجوز فان عنى بقوله
كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشي وان لم يكن له اراد به طلاقا فهو يمين قوله
واذا اضافه الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق
هذا بالاتفاق لان الملك قايم في الحال والظاهر بقاوه الى وقت الشرط ولانه اذا علق الطلاق
بشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمراة
في ملكه وقع الطلاق كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه
بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهي في غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير
عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه انت طالق لم
تطلق كذلك هذا وانما انحلت اليمين لوجود حنثها قوله اذا قال لامراته اذا دخلت
الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط
ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في ذلك الوقت من طريق
الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت
فانها تطلق وان كان ابتدا لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون يقع طلاقه

من طريق الحكم الا ترى ان العنين اذا اجل ثم مضت المدة وقد حق كان القاضي يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا في الصحيح ولو قال المجنون لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت ولو قال المجنون لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها وهو صحيح لم تطلق لان المجنون ليس له قول صحيح **قوله** ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الطلاق يوثر في الاستباحة فاذا لم يكن مالكا لم يوجد ما يوثر فيه والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة الى الملك **قوله** فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق في نكاح ولا اضافه الى نكاح فجعل موقعا له في غير ملكه **قوله** والفاظ الشروط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما انما قال الفاظ الشروط ولم يقل حروف الشروط لان بعضها اسما وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كلٌ واذاً والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم للوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدا بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها اخرى ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهي تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بما اوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل الا ترى انه ماخوذ من العلامة فكانه جعل الشرط علامة لتعلق الحنث بالفعل ولهذا اختصت بالافعال المستقبلة لان الشرط ما جاز ان يوجد وان لا يوجد وهذا لا يكون في الماضي يعني ان حروف الشرط لا تتعلق بالماضي من الافعال ولا بالاسماء ولهذا قالوا ان كل ليست شرطا في الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط وذلك مثل قولك كل عبد اشتريه فهو حر وقد قال اهل اللغة ان اصل الشروط ان وما سواها داخل عليها لانه ليس فيها معنى الوقت **قوله** وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه يعني اذا وجد ذلك الفعل مرة حنث ولم يعد عليه حنث ثان ان فعل ذلك الفعل مرة اخرى الا في كلما فانه يتكرر عليه الحنث اذا كرر الفعل الذي حلف عليه ثم اذا علق هذه الشروط

على افعال اضافها الى الاوقات فقال انت طالق اذا جا غدا او اذا مضى يوم او اذا جا شهر رمضان فلا يقع الطلاق الا بوجود الشرط لان مجي الوقت فعل الله تعالى وحروف الشرط تختص بالافعال سواء كانت فعل الحالف او فعل غيره وان علق هذه الشروط بالوقت دون الفعل فذلك موصوف وليس بمشروط وهذه كقوله انت طالق غدا او في شهر رمضان لان الشرط لا تدخل الا على الافعال وهو لم يذكر فعلا وانما جعل الزمان ظرفا للطلاق الا انه اوقع طلاقا موصوفا بصفة كمن قال انت طالق باين ولهذا لا يقع قبل الوقت لانه لو وقع لم يقع على صفته واما اذا اوقع هذه الحروف على التمليك فقال انت طالق ان شيت فليس ذلك بشرط وانما دخل حرف الشرط ليدل على الجواب الذي يقتضيه التمليك فيقف الجواب على المجلس حكما للتمليك لا حكما للشرط لان الشرط لا يختص بالمجلس **قوله** الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات لانها تقتضي تعميم الافعال قال الله كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا منها اعيدوا فيها فتكررت النضج وارادة الخروج وتلك افعال **قوله** فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شي اي فان تزوجها بعد زوج اخر وتكرر الشرط لم يقع شي عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضا والتطليقات التي اوقعنا انها في الثاني لم يكن في ملكه حال اليمين ولا شيء منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شي كمن قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فتزوجها فدخلت الدار لم تطلق وحجة زفر انه عقد اليمين وهي في ملكه ووجد الشرط وهي في ملكه فوجب ان يحنث كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها فدخلت انها تعتق قلنا الرق الذي تناوله عقد اليمين باق فيها فلهذا وقع العتق بعودها اليه بعد البيع وليس كذلك في مسلتنا فان الذي تناوله عقد اليمين هو طلاق ذلك الملك فقد انقضا فنظير مسلة الامة ان يطلقها تطليقة باينة ثم تعود اليه بعقد جديد ثم تدخل الدار انها تطلق ونظير مسلتنا من الامة ان يعتقها فترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى ويعود فيشتريها فتدخل الدار فانها لا تعتق لان زال الرق الذي تعلقت به عليه اليمين ، واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزويج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما ملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور ، وفي شرحه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها ابدا لانها تكرر الفعل وقد اضاف الى التزويج فمتى وجد التزويج وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا لان

الطلاق ستكون عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فان زال طلاق ذلك الملك
لم ينصرف التكرار الى غيره ٥ وفي الينابيع اذا كانت اليمين بالطلاق وهي في نكاحه ووجد
المحلوف عليه ثلاث مرات وقع عليها ثلاث تطليقات فان عاد فتزوجها بعد زوج اخر
فوجد المحلوف عليه مرة اخرى لا يقع عليها شيء وان لم تكن المراة في نكاحه وقال لها كلما تزوجتك
فانت طالق فانها تطلق في كل مرة يتزوجها ابدا فان اراد ان يتزوجها ولا يقع عليها
طلاق فالحيلة في ذلك ان يقول لمن شاء من احبابه اني قد حلفت كلما تزوجت فلانة
فهي طالق فالان ان تزوجتها طلقت وان وكلت رجلا بان يزوجها مني طلقت واذا عرف الحال
رغبته فيها فانه يزوجها منه وهو فضولي في ذلك فاذا علم الحالف بذلك يجيزه بالفعل وذلك
بان يبعث اليها مهرها او يجامعها ولو اجازه بالقول طلقت وقال بعضهم لا تطلق والاول اصح
ولو قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل
بها في كل مرة ودخل بها في كل مرة وقع عليها تطليقتان ويجب لها مهران ونصف
عندهما وقال محمد يقع ثلاث تطليقات ويجب لها اربعة مهور ونصف ولو قال كلما
تزوجتك فانت طالق باين وهي بحالها فعند محمد لا يختلف الجواب وعندهما يجب لها خمسة
مهور ونصف وتطلق ثلاثا والاصل في ذلك ان الطلاق قبل الدخول بنصف المهر
والدخول في هذه الصورة يوجب مهر المثل لانه وطي بشبهة اذا الطلاق واقع عند الشافعي لان
هذا التعليق لا يصح عنده والدخول في النكاح الاول دخول في الثاني عندهما خلافا لمحمد فهنا التزويج
الاول والطلاق بعده يجب نصف المهر المسمى وبالدخول بعده يجب مهر آخر وبالتزويج
والدخول الثاني مهر ونصف ايضا وبالتزويج الثالث والدخول بعده مهر ونصف فذلك اربعة
ونصف وهذا عند محمد وعندهما بالتزويج الاول والدخول مهر ونصف وبالتزويج
الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لان الدخول الاول دخول في الثاني عندهما
وبالدخول الثاني يصير مراجعا ولا يجب شيء وكذا بالتزويج الثالث والدخول الثالث
لا يجب شيء لان التزويج الثالث لا يصح اذ نكاح المنكوحة لا يصح فكان الواجب مهرين
ونصفا والواقع طلاقان لا غير واما اذا قال كلما تزوجتك فانت باين وهي بحالها فعند
محمد لا يختلف الجواب وعندهما بالتزويج الاول والدخول مهر ونصف وبالتزويج الثاني مهر
تام وبالدخول بعده كذلك ولا يصير مراجعا لان الطلاق باين يجب بسبب الدخول
ثلاث مرات ثلاثة مهور وبسبب النكاح الثاني والثالث مهران وبالنكاح الاول
نصف مهر فصار المهور خمسة ونصفا والواقع ثلاث تطليقات قوله وزوال

الملك

الملك بعد اليمين لا يبطلها صورته رجل قال لامراته ولعبده ان دخلتما الدار او
كلمتما فلانا فانت طالق وانت حر فطلق امراته وانقضت عدتها وازال الملك عن
عبده ثم ملكهما ودخلا الدار او كلما فلانا طلقت المراة وعتق العبد لان اليمين
انعقدت وهما في ملكه وانحلت وهما في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط
في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت المراة دخلت الدار او كلمت
فلانا بعد انقضاء عدتها او فعل العبد ذلك بعدما زال عن ملكه ثم ملكهما ودخلا
الدار او كلما فلانا لم تطلق المراة ولم يعتق العبد لان اليمين انحلت وهما في غير ملكه
وهذا معنى قوله وان وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيء ٥ وصورة اخرى
ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ويطلقها قبل دخول الدار ثم يستانف
العقد عليها ثم تدخل الدار فانها تطلق اذا كان الطلاق قبل دخول الدار دون الثلاث
فان كانت ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ودخلت لم تطلق وكان شيخنا موفق الدين
رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها يعني زوال المحل المحلية
لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء
لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل
قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان
وان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها اثنتين وتزوجت غيره
ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول
زفر والاصل ان الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند
محمد وزفر لا يهدم فتعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال
انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء وقال
زفر والشافعي يقع الثلاث كذا في الهداية ٥ ولو قال لها انت طالق ان دخلت الدار
ينبغي ان طلقت في الحال لان ان يتناول الماضي فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار
وكذا اذا قال اذا دخلت الدار يقع في الحال ايضا لانه يتناول الماضي وحروف الشرط
ما وضع على الماضي المستقبل ولو قال ان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال في القضا
فان قال اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت طالق
وان دخلت الدار طلقت في الحال في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لان الواو
للاستقبال لاستحالة ان يعطف الشرط على الجزاء فصار كقوله انت طالق دخلت

او لم تطلق تدخل ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق طلقت في الحال لانعدام القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى لان ادخال الواو تمنع الاعراب عن الفاء فجعل الكلام الثاني معطوفا على الاول كذا في شرحه ولو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذا اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضا وكذا انت طالق لا دخلت الدار لا يقع عليها شيء حتى يدخل لانه منعها من الدخول واكد ذلك باليمين فما لم يوجد الدخول لا يقع الطلاق ۞ وفي الكرخي انت طالق لولا دخولك الدار او انت طالق لولا مهرك علي او انت طالق لولا شرفك او انت طالق لولا الله ففي هذا كله لا تطلق وذلك لان لولا لمنع بها الشيء لوجود غيره فكانه قال لولا دخولك الدار لطلقتك فلا يقع شيء وكذا لو قال قد طلقتك لولا دخولك الدار قد طلقتك امس او انت طالق امس لولا دخولك الدار ففي هذا كله لا يقع الطلاق ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وانت طالق لولا دخولك الدار طلقت الساعة **قوله** فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لانه وجد شرط اليمين وهي في ملكه **قوله** وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق و انقضاء العدة ثم استانف العقد عليها ودخل لا يقع طلاق لانحلال اليمين ۞ **قوله** واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة بينة لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي زواله بالحنث في شرطه ويجوز ان يطلع عليه غيرها فلا تقبل قولها الا ببينة **قوله** وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قولها مثل الاول لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي زواله وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فقبل قولها كما يقبل في العدة والغشيان قال في التحرير انما يقبل قولها في الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل ولو قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت

حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الان انا حائض او طهرت منها لا تقبل وفي الفتاوى اذا قال اذا حضت فانت طالق فمكثت سنة ثم قالت قد حضت و انقضت عدتي وانا اريد ان اتزوج الساعة لم تصدق الا ان تدعي ذلك وهي حائض ثم المرأة انما تصدق في الحيض اذا لم يكن شرطا لوقوع الطلاق بان طلقها ثم اخبرت بانقضاء عدتها في شهرين او في تسع وثلثين يوما عندهما **قوله** واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت ولم تطلق فلانة لانها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا لان شرط الحنث وجد وعلى هذا كل ما لا يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا تعلم الا من جهتها فصار كالحيض وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق لانه لما لم يعلم الا من جهتها صار كانه قال ان قلت انا احب ان يعذبني الله في نار جهنم او ابغض الجنة وقد قالوا ان الجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فوقف على المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شئت فانه يقع على المجلس وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت انا احب ذلك او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها ولو قال اذا حضت فامرأتي طالق وعبدي حر فقالت حضت ان صدقها الزوج يقع الطلاق ويعتق العبد وان كذبها لا يقع شيء ولو قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت لا يقع عليها شيء من الطلاق ما لم يصدقها او يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان في قول ابي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق او ان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت او كلمت لم يقع الطلاق ما لم يصدقها او يشهد رجلان او رجل وامرأتان بالاتفاق ۞ ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا جميعا قد حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في

المكذبة وذلك لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق
الطلاق بحيضهما جميعًا فاذا قالتا قد حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها
وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احدهما وجد الشرطان في حق المكذبة
وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة
فوجد فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الاخر من جهة صاحبتها
لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق ولو قال لهما اذا حضتما حيضة
فانتما طالقان او اذا ولدتما فانتما طالقان كان ذلك على حيضة واحدة ويكون من احدهما
او على ولد يكون من احدهما لاستحالة حيضة واحدة منهما وولد واحد منهما فعلم انه
اراد وجوده من احدهما كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما ثم اذا
قالت احدهما حضت ان صدقها طلقتا جميعًا وان كذبها طلقت هي وحدها دون صاحبتها
لانها مصدقة في حق نفسها غير مصدقة في حق غيرها وان قالت كل واحدة منهما حضت
طلقتا جميعًا سواء صدقهما او كذبهما ولو قال لهما اذا دخلتما هذه الدار او كلمتما فلانًا
او لبستما هذا الثوب او ركبتما هذه الدابة او اكلتما من هذا الطعام فما لم يوجد منهما جميعًا
لا يقع شي لانه لا يستحيل وجوده منهما بخلاف المسئلة الاولى قوله واذا قال لها اذا
حضت فانت طالق فرات الدم لم تطلق حتى يستمر ثلاثة ايام لان ما ينقطع دونه لا يكون
حيضًا ولانه قد يجوز ان يكون ذلك الدم حيضًا ويجوز ان لا يكون فلا يوقع عليها الطلاق
بالشك قوله واذا تمت ثلاثة ايام حكمنا عليها بالطلاق من حين حاضت لانها لما كملت
الثلاثة علمنا انه حيض فوقع عليها الطلاق من حين حاضت وفائدته ان الطلاق بدعي
ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث بطل
الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم صح التزويج قوله
واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة
بالهاء الكاملة منها وكما لها بانتهايها والمراد به مضي جميع الحيضة ولا علم بمضيها الا بعد
انقطاعها ثم اذا كانت ايامها دون العشرة لم نحكم بطهارتها بالانقطاع ما لم يوجد منها الغسل او
تمضي عليها وقت صلوة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فيكون حايضًا وان كانت ايامها
عشرًا وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل لانها اذا عاودها الدم لم يكن حيضًا قوله
حتى تطهر من حيضها فايدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه
حكم العبيد ولو خالعها صح الخلع لكونها زوجة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين
رات

رات الدم لم يصح النكاح ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت
نصفها الاخر فانت طالق لا يقع شي ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان
ولو قال لها انت طالق في حيضتك او مع حيضتك فحين ما رات الدم تطلق بشرط
ان يستمر الدم الى ثلثة ايام وان قال في حيضتك او مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا
يقع الطلاق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة وان قال لها وهي حايض اذا حضت وطهرت
فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم تطلق حتى تطهر ولا يقع الطلاق حتى
يتقدم الحيض في هذا الموضع الطهر وكذا اذا قال لها اذا حبلت وولدت وهي حبلى فلا
بد من تقديم الحبل الولادة والحيض الطهر ولو قال لها ان تزوجتك وطلقتك فعبدي
حر ولبس له بنت ثم طلقها واحدة باينة ثم تزوجها عتق عبده ولو قال لامراته وهي حايض
اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل
او مرض مستقبل فاذا قال عنيت ما يحدث من هذا الحيض وما تزيد من هذا المرض
فهو كما نوى دون اخر يحدث حالًا فحالًا وكذا المرض فاذا نوى حرًا حادثًا من ذلك
صدق وان قال ان حضت غدًا فانت طالق وهو يعلم انها حايض فهذا على هذه الحيضة
اذا دام الحيض بها الى ان ينشق الفجر من الغد بعد ان يكون تلك الساعة تمام الثلاث او
اكثر لانه اذا علم حيضها استحال ان يعني بيمينه حدوث حيضة اخرى في غد لان ذلك
لا يمكن وانما اعتبر ان تكون تلك الساعة تمام الثلث او اكثر وانما اعتبر ان يكون
تمام الثلث او اكثر لان الحيض اذا انقطع دونها فليس بحيض فلا يوجد شرط اليمين وان
كان لا يعلم بحيضها فهو على حيض مستقبل ويدين في القضاء لانه اذا لم يعلم بالحيض فالظاهر
انه قصد حدوث الحيض وكذا المحموم اذا قال ان حممت فانت طالق او المصدوع
اذا قال ان صدعت فانت طالق او صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فذلك كله
سوا وهو على حمى مستقبلة وصداع مستقبل ورعاف مستقبل فان نوى ما يحدث منه
ويزداد صدق ولو قال وهو صحيح ان صححت فانت طالق فكما صح حين سكت
طلقت وكذا البصير اذا قال ان ابصرت او السميع اذا قال ان سمعت يتعلق بوجودها وقد
وجدت واما القايم والراكب والجالس فهو على القيام والركوب والجلوس اذا امكث ساعة
بعد اليمين حنث وهذا يريد به اذا قال القايم ان قمت والقاعد ان قعدت والراكب
ان ركبت لان الفاعل هذه الافعال تسمى باسم الابتدا وقد وجد ما بينا وله الاسم عقيب
اليمين فاما الدخول اذا حلف وهو داخل انه لا يدخل فلا يكون الا على دخول مستقبل

وان نوى الذي هو فيه لا حنث لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل وهذا لا يوجد
في البقا وكذا اذا حلف لا يخرج وهو خارج لان الخروج هو الانفصال من داخل الى الخارج
وهذا لا يوجد في البقا وكذا الحبلى اذا قال للحبلى اذا حبلت فانت طالق حيث يصير مستقبلا
لان الحبل هو ابتدا العلوق ولو قال لامراته انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي
حايض او حبلى في حال الحلف فهي طالق حين سكت لانه جعل حدوث الحبل والحيض شرطا
في البر فما لم يوجد عقيب اليمين حنث فان كان يعني ما هي فيه من الحيض دين فيما بينه وبين
الله لان الحيض ذو اجزا فيصح ان يسمي ما حدث من اجزايه باسم الابتدا فاما في الحبل
فلا يصدق لانه ليس بمعنى ذي اجزا وانما هو معنى واحد فلا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولا في القضا وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم
الذي تصوم بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية
فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول لزمه في القضا طلقة
وفي التنزه طلقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت العدة وتنقضي
عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى لانه حال انقضا العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شي اخر لانه حال الانقضا فاذا في
حال وفي حالين فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها واحتياطا
والعدة منقضية بيقين وذكر في الهداية في باب الايمان اذا قال لامراته اذا ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة
فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي
به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة ولد وان قال
ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت
ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر رحمه
الله لا يقع وهذا على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق وهذا ظاهر
او وجد في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا
لان الجزا لا ينزل في غير الملك فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك
وهي مسلتنا ○ وفي الكرخي هذا مبني على اصل وهو ان الطلاق اذا علق بشرط اعتبر وجود
الملك عند الشرط لانها حالة الوقوع والطلاق لا يقع الا في ملك وان تعلق بشرطين

الاول

اعتبر الملك عند اخرهما لان الوقوع يكون عند تمام الشرط فان وجد الشرط في غير
ملك لم تطلق لانه لا يخرج من ان يكون شرطا والملك انما يحتاج اليه للوقوع وتلك الحالة
ليست حالة الوقوع فاذا ثبت هذا قلنا ان كلمت الاول في غير ملك ثم كلمت الثاني في ملك
فقد وجد تمام الشرط وهي زوجته فوقع الطلاق وان كلمت الاول في ملك والثاني في غير
ملك فقد وجد تمام الشرط وهي اجنبية والاجنبية لا يقع عليها الطلاق الا ان اليمين
تنحل قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلثا
حرا كان زوجها او عبدا والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنسا
وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنسا وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها
ثلث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلاث حيض ○ امة تحت حر طلاقها
ثنتان وعنده ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان لنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة
تطليقتان وعدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها
حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا
ملك اربعا من النسا حراير كن او اما وان كان عبدا ملك من النسا اثنين حرتين كانتا
او امتين قوله واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول ثلثا وقعن عليها لان ما
جا بعد قوله طالق مما هو مفسر او صفة فان الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام
ولا يقع بالاول دون الثاني والمفسر مثل قوله انت طالق ثلثا او ثنتين فيقع عندنا
الطلاق والعدد وقال الحسن البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلثا
لنا ان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة الا ترى انها لا يقدر ان يتكلم بها الا على هذا الوجه
ولان قوله ثلثا تفسير للجملة وليس بابتدا ايقاع لان الواقع مصدر محذوف ومعناه
طلاقا ثلثا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقع جملة واحدة ولان الكلام متعلق
باخره ولهذا لو علق الطلاق بدخول الدار وقف عليه واذا تعلق باخره ايقاع الثلاث
وقعن معا واما الصفة فقوله انت طالق باين او حرام لان الصفة مع الموصوف كلام
واحد وقد قالوا لو ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق وماتت بعد ما تكلم بالطلاق
او قال ثلثا موصولا بكلامه وتكلم بالثلاث بعد موتها لم يقع عليها شي لان الموقع هو
الثلاث وقد صادف ذلك وهي ميتة فلهذا لم يقع شي وليس هذا كما اذا قال انت
طالق وهو يريد ثلثا فامسك رجل على فيه او مات قبل ان يقول ثلثا انه يقع عليها واحدة
لانه لم يتكلم بالثلاث فلم يكن لها حكم وهنا قد تكلم بالثلاث فثبت حكمها وكذا في الرجل

اذا قال لامرأته انت طالق اذا دخلت الدار ثم ابانت بعد ذكر الطلاق قبل ذكر الشرط
لم يقع عليها شي **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولي ولم تقع الثانيه لانها لما بانت
بالاولي ولا عدة عليها صادفتها الطلقة الثانية وهي اجنبية فلهذا لم يقع الطلاق وسوا كرر
الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف فانه يقع الاول ولا يقع الثاني اذا لم يدخل علي الكلام
شرطا وهذا مثل قوله انت طالق وطالق وطالق او طالق فطالق او طالق ثم طالق او انت
طالق انت طالق وذلك لان كل واحد من هذا ايقاع علي حده فيقع الاول في الحال فتصادفها
الثانية وهي مبانة واختلف ابو يوسف ومحمد متي يقع الطلاق الاول فقال ابو يوسف
يقع قبل الفراغ من الثاني لانه لما لم يدخل عليه شرط سبق في الوقوع كما سبق في اللفظ
وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني لانه يجوز ان يدخل عليه حرف شرط فاذا قطع الكلام
عن الشرط وقع الطلاق الاول وفايدته تظهر في الموت اذا ماتت قبل الفراغ ثم
هذا الخلاف انما يتصور فيما فيه حرف عطف اما ما لا عطف فيه فلا يقف اللفظ الاول
بل يقع قبل الفراغ من الثاني بالاجماع لانه لو جابا لشرط لم يتعلق به حكم قال الجندي اذا
قال لامرأته انت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلثا
وان كانت غير مدخولة طلقت واحدة وكذا اذا قال انت طالق فطالق فطالق او ثم طالق
ثم طالق او طالق طالق طالق وان علقه بالشرط ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق او قال بالفا وهي غير مدخولة بانت بواحدة عند وجود الشرط في قول
ابي حنيفة ولغا الباقي وعندهما يقع ثلاث لان الواو للجمع فكانه انت طالق ثلثا ان
دخلت الدار وان كانت مدخولة بانت بثلاث اجماعا الا ان علي قول ابي حنيفة يتبع
بعضها بعضا في الوقوع وعندهما يقع ثلاثا جملة واحدة وان كان الشرط موخرا فقال انت
طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار وذكره بالفا فدخلت الدار بانت بثلاث اجماعا سوا
كانت مدخولة او غير مدخولة هذا كله اذا ذكره بحروف العطف فان ذكره بغير حروف العطف
ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهي غير مدخولة
فالاول معلق بالشرط والثاني يقع للحال والثالث لغو ثم اذا تزوجها ودخلت الدار
نزل المعلق وان دخلت بعد البينونة قبل التزويج حنث ولا يقع شي وان كانت مدخولة
فالاول معلق بالشرط والثاني والثالث يقعان في الحال وان اخر الشرط فقال
انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخولة فالاول نزل للحال ولغا الباقي
وان كانت مدخولة نزل الاول والثاني للحال وتعلق الثالث بالشرط وان قال

قول

للفظ ثم فالجواب فيه كالجواب الذي لا فا فيه ولا واو لان كلمة ثم عند ابي حنيفة لا
تصل وهي تعيد المهلة فكانه قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق وسكت ثم
قال وطالق ان دخلت الدار وعندهما كلمة ثم ككلمة بعد فان كان الشرط مقدما
كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق ان كانت غير مدخولة فالاول
معلق بالشرط والثاني نزل للحال ويلغو الثالث عند ابي حنيفة كما اذا لم يذكر الواو
والفا وعندهما ما لم يدخل الدار لا يقع فاذا دخلت يظهر الترتيب فان كانت غير
مدخولة يقع واحدة وان كانت مدخولة وقع ثلاث تباعا كما اذا قال اذا دخلت
الدار فانت طالق واحدة وبعدها واحدة وبعدها واحدة وكما قال ابو حنيفة
في كلمة الواو وان اخر الشرط قال ابو حنيفة ان كانت غير مدخولة فالاول ينزل للحال
ويلغو الثاني والثالث وان كانت مدخولة فالاول والثاني ينزلان للحال ويتعلق
الثالث بالشرط وعندهما لا يقع ما لم يدخل الدار فاذا دخلت يقع ثلاث سوا كانت
مدخولة او غير مدخولة ولو تخلل الشرط فقال انت طالق ان دخلت الدار انت
طالق ان دخلت الدار انت طالق ان دخلت الدار وقدما لشرط علي هذا فما لم تدخل
لا يقع فان دخلت وقع ثلاث بالاتفاق ولو قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم
طالق ثم طالق تعلقت الاولي بدخول الدار ووقعت الثانية في الحال ولغت الثالثة
فان تزوجها فدخلت الدار طلقت الطلقة الاولي عند ابي حنيفة وعندهما لا تطلق
ما لم يدخل الدار **قوله** ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة
لانها بانت بالاولي ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه
قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا لما بينا كذا في
الهداية **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت وكذا اذا قال
واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل في هذه المسايل ان الملفوظ به اولا
ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان
فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع
الاولي فتصادفها الثانية وهي اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا
موقع اولا فيقع الاولي لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخري وقد بانت
هذه فلا تقع اخري **قوله** وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملفوظ

به اولاً موقع آخر فيصادفها الملفوظ به والثانية موقعة في النكاح لو وقعتا معاً ولانه
اوقع الواحدة واخبر ان قبل هذه الواحدة واحدة اخرى وايقاعه صحيح بخلاف ما اذا
قال قبل واحدة لانه هناك اوقع واحدة واخبر ان هذه الواحدة قبل واحدة تجي بعدها فبانت
بهذه ولا تقع الاخرى قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان وكذا اذا قال
واحدة مع واحدة اما بعد واحدة فلما بينا ان الملفوظ به اولاً موقع آخراً واما مع
واحدة ومعها واحدة فلان مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا وعن ابي يوسف في قوله
معها واحدة انه تقع واحدة وفي المدخول بها وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها
لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ومن قال لامرأته انت طالق مع موتي او مع موتك
فليس ذلك بشيء كما اذا قال انت طالق اذا مت او اذا مت لان كلمة مع تحل محل الشرط وانما
يقع الطلاق بتمام الشرط وحين ما تم الشرط ليس هو من اهل وقوع الطلاق ولا هي من اهل
ان يقع عليها الطلاق بعد موتها ولو قال انت طالق مع دخولك الدار تعلق الطلاق
بدخول الدار ووقع بعده لان قران الطلاق بالشيء يعتمد وجود ذلك الشيء فلهذا تاخر
الطلاق عن دخول الدار ولو قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة
وثلثين طلقت ثلاثا عند سائر اصحابنا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة
واحدة وكلمة واحدة فصار كقوله احدى عشرة طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين
معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثلثين فانها تطلق واحدة كذلك
هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين او اثنين وثلثين وان قال انت طالق
احدى عشرة او اثنتي عشرة طلقت ثلثاً اجماعاً لانه كلام واحد غير معطوف وان قال انت
طالق كذا كذا طلقت ثلثاً لانه عبارة عن احد عشر كما في الاقرار ولو قال واحدة وثلثا
او واحدة وثنتين طلقت واحدة اجماعاً وان قال واحدة وعشراً او واحدة والفاً او واحدة
ومائة وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما ثلث كذا في شرحه وفي الكرخي اذا
قال واحدة وعشراً وقعت واحدة اجماعاً لانه كان ممكنه ان يتكلم بها على هذا اللفظ المعتاد
ويأتي باللفظ المعتاد وان قال واحدة ونصفاً وقعت ثنتان في قولهم لان هذه جملة
واحدة لا يتكلم بها الا على هذا الوجه وان قال نصفاً وواحدة وقعت ثنتان عند ابي
يوسف وقال محمد واحدة وهو الصحيح لانه يعتاد اللفظ على غير هذا فلما عدل
عنه صار احد اللفظين غير الآخر كذا في الكرخي قوله وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما

او معها واحده م

يقع ثنتان وان عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر ابو الليث
انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح كذا في الهداية بخلاف الواو
للجمع لانها وجه قول ابي حنيفة ان الحالف عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب
في ذلك الوقت فيصير كانها دخلت الدار فقال لها انت طالق واحدة وواحدة ولهما
انه جمع بين التطليقتين بواو الجمع وعلقه بالدخول فاذا وجد الدخول وقعتا معاً كما لو
قال لها انت طالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت فانها تطلق اثنتين كذلك هذا
والجواب عن ابي حنيفة عن هذه المسئلة انه لما ذكر حرف الشرط في اخر الكلام
تعلق الجميع به فلم تكن الواو للاستيناف فصار كانه قال انت طالق اثنتين ان دخلت
الدار وفي المسئلة الاولى ذكر الشرط اولاً فتعلق عليه ما يليه فكانت الواو للاستيناف
فلم تقع الا واحدة وكذلك اختلفوا فيمن قال لغير المدخول بها انت طالق ثم طالق ان
دخلت الدار انها تطلق واحدة في الحال ويبطل ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما
لا تطلق حتى تدخل فيقع ثنتان لابي حنيفة رحمه الله ان ثم للتراخي فيفصل بين الطلقة
الاولى والثانية فصار كانه قال انت طالق ثم سكت ثم قال انت طالق ان دخلت
الدار ولهما ان ثم قد تجي بمعنى الواو قال الله تعالى ثم الله شهيد معناه والله
شهيد ولو قال لها قبل الدخول انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى
للحال وسقط ما بعدها عند ابي حنيفة وعندهما لا يقع شي حتى تدخل الدار وقعت
فيقع ثلاث ولو قال انت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها
وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولاً بها وتعلقت الثانية
لكونها في العدة قوله وان قال انت طالق في مكة فهي طالق في جميع البلاد وكذا
اذا قال بمكة ايضا وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان
لانه وصفها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد ولان قوله
في مكة ليس بشرط والافعال وذكر البقعة والموضع لا يقتضي فعلاً والبقعة
موجودة في الحال فلهذا طلقت قوله وكذلك اذا قال انت طالق في الدار
يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص
بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا لما ذكر الدار لانه
يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها
فاولى ان تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم

تقع؟

ثم طالق م

الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة حرسها الله تعالى ٥ قال في الكتاب اذا
قال لعبده او امراته انت حر في كذا او انت طالق في كذا فان ذلك الشي الذي
اوقع فيه الطلاق موجودا وقع سوا كان العبد والمراة فيه اولا وان كان ذلك الشي
غير موجود لم يقع شي من ذلك حتى يوجد ٥ والاصل ان في للظرف فاما ان يدخل
على ظرف او على فعل والظرف على ضربين ظرف زمان وظرف مكان فان ادخلها على
ظرف مكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره مثل ان يقول انت طالق في الدار
او في مكة فانها تطلق في كل المواضع وان لم تكن في الدار ولا في مكة لان الطلاق
لا يختص بمكان دون مكان ٥ واما الظرف من الزمان ان كان ماضيا وقع الطلاق
في الحال مثل انت طالق في امس او في العام الماضي لان الانسان لا يملك ايقاع
الطلاق في زمان ماض الا انه وصفها في الحال بطلاق وقع عليها فيما مضي وهو ممن
توصف به في الحال فوقع عليها وكذا اذا كان ظرف الزمان حاضرا وقع في الحال مثل
ان يقول انت طالق في هذا الوقت او في هذه الساعة وان كان الزمان مستقبلا لم
يقع عليها الطلاق حتى ياتي لمن قال انت طالق في دخولك الدار او في قيامك لان
الفعل لا يكون ظرفا فصار كانه قال انت طالق مع قيامك او مع دخولك قال الله
تعالى وادخلي في عبادي اي مع عبادي ٥ ولو قال انت طالق في ذهابك الى مكة
فهو على الذهاب لانه ادخل في على الفعل فصار شرطا وكذلك بذهابك لان الباء للالصاق
واقتضت الصاق الطلاق بالفعل وان قال انت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا
مكانها لان الشمس ليست بفعل فيكون شرطا ولا بزمان فيكون ظرفا فلعلنا ذكرها ونقول
المراد به في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال انت طالق في
صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة لان الصلاة افعال مختلفة فما لم يوجد جنسها
لم تكن صلاة وان قال في صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر لان الصوم فعل فصار
شرطا وهو عبارة عن الامساك مع النية وهذا المعنى موجود في الجزء الاول فوجد به
الشرط ولو قال في حيضك او في طهرك ان كان موجودا وقع والا فلا لان الحيض
والطهر فعل الله تعالى والطلاق اذا علقه بفعل وقف على وجوده ٥ ولو قال انت طالق
في ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع
فصار الظرف حراما منها وقد وجد عقيب كلامه ولو قال في مجي ثلاثة ايام وقال ذلك
عند طلوع الشمس لم يحتسب بهذا اليوم فاذا طلع الفجر من اليوم الرابع منذ حلف طلقت

وان قال في مضي ثلاثة ايام لم تطلق حتى يكون مثل الساعة من اليوم الرابع ولو قال
ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فانه يحنث اذا كان الشاتم في المسجد سوا كان المشتوم
فيه او لم يكن وان قال لا ضربتك في المسجد فمتى كان المفعول به في المسجد حنث والا
فلا لان الشتم قول وهو غير متصل بالمفعول به فاعتبر وجود الشاتم في المسجد
واما الضرب والقتل فهو فعل بالمفعول به فان كان في المسجد تناول له الاسم والا فلا ولو
قال والله لا ادل على صيد في الحرم فدل عليه والدال خارج الحرم والصيد في الحرم حنث
لان الامتناع من الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في صيد الحرم قوله
وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه لما علق الطلاق بدخولها
وهو فعل غير موجود صار شرطا فلم تطلق دون وجوده ولو قال انت طالق وانت مريضة
طلقت في الحال فان نوي اذا مرضت لم يدين في القضا قوله وان قال انت طالق
غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه
في اول جز منه فان نوي اخر النهار صدق ديانة لا قضا لانه نوي التخصيص في العموم
وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا اكل
طعاما وهو ينوي طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يوخذ باول
الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان
تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين قال في النهاية اذا قال انت طالق اليوم
غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخري في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف
بالطلاق اليوم وغدا وبعد غد وانما لم يقع اخري في غد لعدم الحاجة الي ذلك اذ الحاجة
ان تقع بالواحدة فانها بالواحدة تكون طالقا في الوقتين جميعا فلا تقع اخري ولو قال
انت طالق اول النهار واخره تقع واحدة لا غير لما ذكرنا واذا قال غدا اليوم لا يقع الطلاق
الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في الغد لا تكون موصوفة
به بانها طالق اليوم فلغا قوله اليوم ولو قال انت طالق اخر النهار واوله يقع ثنتان ولو
قال انت طالق اليوم وغدا قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها
لان العطف للاشتراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تتصف
في الوقتين وان قال غدا واليوم فانها تطلق في اليوم واحدة وغدا اخري وقال زفر لا تطلق
الا واحدة لان صيغة كلامه وصف وهي بالواحدة تتصف بانها طالق في الوقتين جميعا ولنا انه

وان

عطف الجملة الناقصة على الكاملة والخبر المذكور في الكاملة يصير معادًا في الناقصة فكأنه
قال وأنت طالق اليوم **قوله** وإن قال أنت طالق في غدٍ وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر
أيضًا فإن قال نويت به آخر النهار صدق عند أبي حنيفة ديانةً وقضاءً وعندهما لا تصدق
في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأبي حنيفة أنه جعل الغد ظرفًا لوقوع الطلاق
فيه وكونه ظرفًا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع أجزائه لأن الظرفية لا تقتضي الاستيعاب
ألا ترى أنك إذا قلت صمت في شعبان لم تقتض أن يكون في جميعه بخلاف قوله غدًا لأنه
يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافًا إلى جميع الغد ألا ترى أنك إذا قلت
صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما أنه لو لم يكن له نية وقع في أول جزء منه وإذا قال
نويت وقوعه في آخر غدٍ فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يصدق **ولو قال** لامرأة أنت طالق
غدًا أو إنما تزوجها اليوم لا يقع شيء إذا جاء غد لأن الطلاق لم يقع في ملكه ولا أضافه إلى
ملك وإن قال أنت طالق أمس وإنما تزوجها اليوم لم يقع شيء لأنها لم تكن في ملكه في ذلك الوقت
كما إذا قال لامرأته أنت طالق قبل أن أخلق لم يقع شيء كذلك هذا بخلاف ما إذا قال لعبده أنت
حر أمس وقد اشتراه اليوم أنه يعتق لأن كونه حرًا أمس يحرم استرقاقه اليوم فكأنه قال
له أنت حر الأصل **وفي** مسألة المرأة كونها طالقًا أمس لا يحرم نكاحها اليوم ولو تزوجها أول
أمس وقع الطلاق الساعة لأنه أسنده إلى حالة مذكورة ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك
لم يقع شيء لأنه لا يصح تقديم الطلاق على النكاح **ولو قال** لأجنبية أنت طالق قبل
أن أتزوجك إذا تزوجتك أو أنت طالق إذا تزوجتك قبل أن أتزوجك ثم تزوجها وقع
الطلاق ولو قدم التزويج فقال إذا تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك أو قبل ذلك
ثم تزوجها وقع الطلاق عند أبي يوسف لأن النكاح لا بد له من وقت يحل فيه وكذا
الطلاق فصار كالمذكور **ولو قال** إذا تزوجتك فأنت طالق في تلك الساعة قبل أن
تزوجك أو قبل ذلك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو قوله قبل أن أتزوجك كذلك
هذا في قول أبي حنيفة ومحمد لا يقع لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجوده ويصير كالمتكلم
به في تلك الساعة فصار بعد التزويج كأنه قال أنت طالق قبل أن أتزوجك ولو قال
هكذا لا يقع الطلاق كذلك هذا ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها
ليلًا طلقت فإن قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لأنه نوى حقيقة
كلامه وإذا قال ليلة أتزوجك فأنت طالق يقع الطلاق إذا تزوجها ليلًا ومن
قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشيء وإن نوى طلاقًا ولو قال أنا منك بائن أو عليك حرام

ينوي الطلاق فهي طالق **وقال** الشافعي يقع الطلاق في الوجه الأول أيضًا إذا نوى
لنا أن الطلاق لإزالة القيد وهو فيها دون الزوج ألا ترى أنها هي الممنوعة عن التزوج
والخروج والزوج ينطلق إلى ما شاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بإمائه وأما الإبانة
فهي لإزالة الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لإزالة الحل وهو مشترك فصحت
إضافتهما إليهما ولا يصح إضافة الطلاق إلا إليها ولو قال أنت طالق أو لا فليس بشيء إجماعًا
ولو قال أنت واحدة أو لا فكذلك أيضًا في قولهما وعند محمد تطلق واحدة رجعية والفرق
لمحمد أنه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة
وبقي قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أو لا لأنه أدخل الشك في أصل الإيقاع فلا
يقع **وفي** النهاية إذا قال لها أنت طالق أو لا بدون ذكر الواحدة أو قال أنت طالق أو
لا شيء أو قال أنت طالق أو غير طالق لا يقع شيء عند الكل ومن دخل عليه الشك في طلاق
زوجته فلا يدري أطلقها أم لا لم يجب عليه الطلاق ولا اجتناب زوجته وكان على اليقين
حتى يعلم أن الطلاق وقع يقينًا ولو قال لزوجته ولأجنبية إحداكما طالق ثم قال أردت
الأجنبية قبل قوله مع اليمين **وإن** كان له زوجة اسمها زينب وجارية اسمها زينب
فقال أردت الجارية لا يقبل منه وطلقت زوجته **ولو قال** لامرأته هذه الكلبة
طالق طلقت وكذا إذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق كذا في النهاية وقد قال أبو يوسف
[فيما إذا جمع بين امرأته وبين ...] أبي حنيفة وأبو يوسف إذا ضم إلى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال
أحدكما طالق طلقت امرأته وقال محمد لا تطلق لأن من خير نفسه بين الطلاق وغيره لا يقع
كما لو قال أنت طالق أو لا **ولهما** أن البهيمة لما لم توصف بالطلاق لم يؤمن يستحقه
إلا الزوجة فتعين فيها وأما إذا ضم الإنسان من يوصف بالطلاق إلا أن الزوج لا يملك
طلاقها كالأجنبية إذا ضمها إلى زوجته وقال إحداكما طالق لا يقع الطلاق على زوجته
لأن الأجنبية توصف بالطلاق من زوجها فلم يكن صرف الطلاق إلى زوجته أولى منها
ولو ضم إلى زوجته رجلًا فقال أحدكما طالق لم تطلق زوجته عند أبي حنيفة رحمه الله
لأن الرجل يوصف بالطلاق إذا كان الطلاق والبينونة تسمى طلاقًا فإذا جمع بينها
وبين من يوصف بالطلاق في الجملة لكن جمع بينها وبين الأجنبية **وقال** أبو يوسف يقع
الطلاق لأن الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولو جمع بينها وبين بهيمة ميتة
فقال أنت طالق أو هذه لم يقع على زوجته إجماعًا لأن الميتة توصف بالطلاق قبل موتها
وفي المنظومة في مقالات أبي حنيفة رحمه الله

بائنة

لو قال عبدي او حماري حر فالعبد حر واستبان الامر

اي تبين وظهر وزال الابهام بوقوع العتاق في العبد لانتفاء المحلية في الحمار وهذا الحكم شامل في كل ما ليس بقابل للحرية كالمسن والثوب وما اشبه ذلك ومن قال لامرأتيه احداكما طالق بغير عينها فانه يجبر على البيان فان بين فعلي ما بين والبيان ضربان بيان من جهة القول وهو ان يقول اياها عنيت وبيان من جهة الفعل وهو ان يطلق احداهما او يطأ احداهما او يظاهر من احداهما فيقع الطلاق على الباقية فان مات من غير بيان ان كانتا مدخولا بهما كان لكل واحدة منهما جميع الصداق وان كانتا غير مدخول بهما كان لهما مهر ونصف لكل واحدة ثلثة ارباع المهر وهذا اذا كان نكاحهما على تسمية معلومة وان لم يسم لهما مهرا وهي بحالها كان لهما مهر ومتعة بينهما ولو كان سمى لاحداهما مهرا ولم يسم للاخرى فللمسمى لها ثلثة ارباع المهر ولغير المسمى لها نصف مهر المثل ونصف المتعة فيما ساوى به قال زفر وفي الاستحسان يجب نصف المهر لا غير وبه قال علماؤنا والميراث بينهما نصفان في الفصول كلها وعلى كل واحدة منهما عدة الوفاة وعدة الطلاق وفي الكرخي اذا قال لنسوة له احداكن طالق طلقت واحدة منهن بغير عينها ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف يقال له اوقع وقال محمد رحمه الله يقال له بين فكان عند ابي يوسف رحمه الله الطلاق والعتاق تعلقا بالذمة فيلزمه ايقاعه في احداهن وعند محمد ان الطلاق تعلق باحداهن لا بعينها فيلزمه البيان وفائدة قول ابي يوسف انه اذا بين لزم التي عين فيها الطلاق العدة من يوم البيان ولا تعتد بما تقدم من الحيض ولو كان الطلاق وقع عند الايقاع لاعتدت بما بعد ذلك من الحيض ومحمد رحمه الله يقول انه لو طلق واحدة من اربع ولم يدخل بهن ثم تزوج خامسة قبل البيان صح النكاح ولو كان الطلاق تعلق بالذمة لكان الاربع في ملكه فلا يتزوج خامسة واما ما احتج به ابو يوسف من العدة فلا حجة فيه لان الزوج متهم فيجوز ان يكون عنا بالطلاق غير التي عين فيها فيصير التعيين ايقاعا مبتدا فلذلك لزمت العدة من حين البيان وللنساء ان يخاصمنه في ذلك ويستعدين عليه الى القاضي حتى يبين ويتقدم له في البيان لان الطلاق صح منه في مجهول فالبيان اليه كمن اقر بشيء غير معين ويجبره الحاكم على ان يوقع على احداهن بعينها وعليها العدة من حين يبين فان كن اربعا فتزوج اخرى قبل البيان ولم يكن دخل بهن جاز اما العدة فعلى اصل ابي يوسف ان الطلاق يقع بالبيان والعدة عقيب الوقوع واما على اصل محمد انها تجب عقيب البيان احتياطا للتهمة واما تزوج الخامسة

على قول محمد لان احداهن بانت فلم يكن جامعا بين اكثر من اربع واما ابو يوسف فيحمل استحقاق الطلاق عليه كوقوعه فلم يمتنع من الجمع وان كان قد دخل بهن لم يجز نكاح الخامسة حتى ينقضي عدة التي يوقع عليها الطلاق فان لم يبين حتى ماتت احداهن والقول لامرأتين طلقت الباقية لانه لم يبق من يستحق الطلاق غيرها وكذا لو لم تمت ولكن جامعها لان الجماع يستند الى تعيين الطلاق في الاخرى لاستحالة ان يطأ المطلقة وكذا لو قبلها او حلف بطلاقها او ظاهر منها او طلقها تعين الطلاق في الاخرى فان ماتت احداهما قبل البيان فقال اياها اردت بالطلاق لم يرثها وطلقت الباقية لانه يصدق على نفسه في اسقاط حقه من ميراثها ولم يصدق في صرف الطلاق عن الباقية لما بينا ان موت احداهما يوجب تعيين الطلاق في الاخرى من طريق الحكم وكذا اذا ماتتا جميعا احداهما بعد الاخرى فقال اردت الاولى لم يرث منها لان ميراثه سقط عن الثانية من طريق الحكم وعن الاولى باعترافه فان ماتتا معا بان سقط عليهما حائط او غرقتا ورث من كل واحدة نصف ميراثها لانها تستحق ميراث كل واحدة في حال ولا يستحقه في حال فثبت نصفه وان قال اردت احداهما بعينها فقد اسقط حقه من ميراثها ويرث من الاخرى نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق وان مات الزوج قبل البيان ورثتا منه ميراث امرأة بينهما فان كان له زوجة ثالثة لم يدخلها في الطلاق كان لها النصف من الميراث وللاخريين النصف لانه لا يزاحمها هذه الا واحدة فاستحقت النصف الباقي وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف ان العدة من يوم وقع الطلاق فان راجع بعد ذلك صحت الرجعة وروي عن محمد ان الرجعة لا تصح اذا كانت قد حاضت ثلاث حيض قبل البيان وفي هذا تبين فائدة الخلاف فعند ابي يوسف اذا كان الطلاق يقع بالبيان والعدة تجب عقيبه ووقوع الطلاق فتصح الرجعة وعند محمد الطلاق قد وقع بالايقاع والعدة عقيبه وانما توجب عدة بعد البيان احتياطا فوجب ان لا تثبت الرجعة بالشك ولو طلق الرجل امرأة من نسائه بعينها ثلاثا ثم جهلها لم يحل له ان يطأ واحدة منهن حتى يعلم التي طلقها فيجتنبها لان احداهن حرمت عليه وكل واحدة منهن يجوز ان تكون هي المحرمة وقد قال اصحابنا كل ما لا يباح عند الضرورة لا يجوز له التحري ولا يجوز له التحري فيه والفروج لا يجوز ان تستباح عند الضرورة فلا يتحرى فيها ولهذا قالوا في الشاة الميتة اذا اختلطت بالذكيات انه يتحرى لان الضرورة تبيح الميتة ومن قال لامرأته انت طالق ان لم اطلقك فما دام حيا لا يقع الطلاق يعني انها لا تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا باليأس

عن الحياة وهو الشرط فاذا مات يقع الطلاق قبل موته بلا فصل اي يقع قبل موته بقليل
وليس لذلك حد معروف ولكن قبيل موته يتحقق العجز عن ايقاع الطلاق فيتحقق شرط الحنث
وفي شرح المنار انما يعرف قرب موته اذا كان على وجه لا يسع فيه انت طالق ويسع فيه انت
طا فان كان لم يدخل بها فلا ميراث لها وان كان قد دخل بها ورثت وموته منزلة موته على
الصحيح كما في الهداية ك وفي النوادر لا يقع بموتها لان الزوج قادر على الايقاع كما اذا قال
ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته ولا يقع بموتها لان الزوج بعد موتها يمكنه دخول
الدار فلا يتحقق اليأس وهو نظير قوله ان لم ات البصرة يعني انه اذا قال انت طالق ان لم ات
البصرة لم تطلق حتى يقع اليأس عن اتيانها فاذا انتهى الي الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط
والمحل قابل لذلك والملك باق فوقع ثم اذا قال ان لم ات البصرة لا يقع الطلاق بموتها لانه لا يتحقق
الشرط لانه قادر على اتيان البصرة ولهذا يقع بموته خاصة وجه ما في الهداية ان الايقاع
من حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن ايقاعه قبل موتها كما لو قال انت طالق مع موتك فانه
يقع قبيل موتها بلا فصل ولا ميراث للزوج لان الفرقة وقعت قبيل موتها بايقاع الطلاق
عليها هذا في كلمتان للشرط بالاتفاق ولهذا لم يجز فيهما بما يتيقن وجوده اذا كان يعرف
وقت وجوده فكان شرط وقوع الطلاق عليها عدم التطليق وما دام حيا يتوقع منه ذلك
واما اذا قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
يعني انها تطلق حين فرغ من هذه المقالة لان شرط وقوع الطلاق وجود وقت لا طلاق فيه
وقد وجد ذلك اذا سكت ولانه اضاف الطلاق الي زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت وذلك لان متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال
الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة ۞ واما اذا قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما
لم اطلقك ففيه تفصيل ان نوى به معنى ان لا يقع الا في اخر جزء من اخر اجزاء حياته وان نوى
معنى متى يقع اذا سكت وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة هو في معنى ان فلا يقع الا في
اخر جزء من اخر اجزاء حياته وعندهما يقع عقيب اللفظ حين سكت لان كلمة اذا للوقت
قال الله تعالى اذا الشمس كورت ۞ وقال الشاعر ۞ ۞
۞ واذا تكون كريهة ادعى لها ۞ واذا يحاس الحيس يدعا جندب ۞
فصار بمنزلة متى ومتى ما ولهذا اذا قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر
من يدها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا
قال الشاعر ۞ واستغن ما اغناك ربك بالغنا ۞ واذا تصبك خصاصة فتحمل ۞

فان ان يد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسألة المشيئة لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه
للشرط يخرج مسألة المشيئة والامر قد صار في يدها فلا يخرج بالشك ۞ ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة يعني اذا قال ذلك موصولا بكلام
فانه يقع بالايقاع ويبتني يمينه عندنا وقال زفر يقع الطلاق بالحنث ايضا فيقعان ان كانت
مدخولا بها لانه قد وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل
ان يفرغ منه وكذا اذا قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق موصولا بكلام
يقع الطلاق بتطليقة الايقاع ويبتني يمينه وقال زفر يقع ثلث تطليقات ولو قال
لامرأته انت طالق قبيل يوم القيمة لم تطلق ابدا وان قال قبل يوم القيمة تطلق في الحال
كذا في المستصفى ۞ ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فان مات فلان لتمام
الشهر طلقت قبل ذلك بشهر اي طلقت مستندا الي اول الشهر وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق مقتصرا على الموت اي تطلق بعد الموت ولو مات فلان قبل تمام الشهر
لا تطلق اجماعا لعدم شهر قبل الموت ولو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر
فقدم لتمام الشهر طلقت مقتصرا على القدوم اي يقع الطلاق بعد قدومه وقال زفر
يقع قبل قدومه بشهر كما في قوله قبل موت فلان بشهر ولو قال انت طالق
قبل شهر رمضان بشهر يقع في اول شعبان اتفاقا وفائدة الخلاف في العدة فعند
ابي حنيفة تعتبر من اول الشهر ولو كان وطئها في الشهر يصير مراجعا ان كان رجعيا
وان كان بائنا وقد وطئها في الشهر لزمه مهر اخر وعندهما تعتبر العدة في الحال ولا
يصير مراجعا ولا يلزمه مهر اخر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اجماعا احتياطا ولو
قال انت طالق ثلثا او بائنا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في اثنا الشهر ثم مات
فلان لتمام الشهر ان كانت في العدة يقع الثلاث مستندا ويبطل الخلع ويرد الزوج
بدل الخلع الي المرأة عند ابي حنيفة لظهور بطلان الخلع باستناد البائن او الثلاث الي
اول الشهر وعندهما يقع الثلاث ولا يبطل الخلع ويصير مع الخلع ثلاثا وان مات فلان
بعد العدة ان وضعت حملها او لم يكن مدخولا بها ولم تجب العدة لا يقع الثلاث لعدم المحل
والاستناد يثبت في الحال ولا يبطل الخلع بالاجماع ولو قال انت طالق قبل موتي بشهر
فعند ابي يوسف ومحمد لا يقع شيء وترث منه لانه لو وقع لوقع بعد الموت مقتصرا ولا يمكن
ذلك لان الملك النكاح ينتهي بالموت فبطل كقوله ان مت فانت طالق وعند ابي

حنيفة يقع حتى إذا كان صحيحا في ذلك الوقت لا ترث منه وعليها العدة ثلاث حيض وإن
مات قبل مضي الشهر لا يقع وترث إجماعا ۝ ولو قالت له امرأته إنك تزوجت علي امرأة
فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي حلفته في القضاء عند أبي حنيفة ومحمد لأن
العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب وقال أبو يوسف لا تطلق هذه التي حلفته
ولو قيل له ألك زوجة غير هذه فقال كل امرأة لي فهي طالق قال نصير بن يحيى لا تطلق امرأته
هذه التي عنده ولا يشبه هذا ما تقدم ۝ وإذا طلق الرجل امرأته وهي في العدة وقع الطلاق
سواء كانت العدة من طلاق بائن أو رجعي وقال الشافعي إذا كانت معتدة من طلاق بائن
لا يلحقها الطلاق ثم الأصل عندنا أن الصريح يلحق الصريح والبائن يلحق الصريح والصريح
يلحق البائن والبائن لا يلحق البائن إلا إذا كان على جهة البيان بيان ذلك إذا قال لها أنت
طالق ثم قال لها في العدة أنت طالق فيقع أخرى أيضا ولو قال لها أنت طالق ثم قال
لها وهي في العدة أنت بائن ونوى الطلاق طلقت ويكونان اثنتين ولو قال لها أنت بائن
ونوى الطلاق ثم قال لها وهي في العدة أنت طالق طلقت أخرى ويكونان اثنتين
ولو قال لها أنت بائن ونوى الطلاق ثم قال لها أنت بائن ونوى طلاقا آخر لم يقع لأن الإبانة
بعد الإبانة كلام مستأنف يمكن حمله على الإخبار فلا يجعل إنشاء بخلاف التعليق لأنه
وقع إنشاء عند اليمين ولو علق البائن بالدخول بأن قال إن دخلت الدار فأنت طالق ونوى
الطلاق ثم طلقها طلاقا بائنا أو خالعها ثم دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى عندنا
خلافا لزفر ولو قال لها أنت بائن أو خالعها ثم قال لها إن دخلت الدار فأنت بائن ونوى
الطلاق فدخلت وهي في العدة لا يقع الطلاق ۝ ولو قال لامرأته والله لا أقربك
ثم قال لها قبل مضي أربعة أشهر أنت بائن ونوى به الطلاق أو خالعها يقع الطلاق
ثم إذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها يقع أيضا لأن هذا على وجه البيان ۝ ولو خالعها أولا
ثم قال لها أنت بائن لا يقع شيء وكل حكم عرفته في الطلاق الصريح فكذلك في قوله أنت
واحدة واعتدي واستبرئي رحمك لأن هذه الألفاظ في معنى الصريح قال في الكرخي
البائن يلحقه صريح الطلاق وما هو في معنى الصريح وقال أبو يوسف إذا قال لها
اعتدي لم يقع عليها شيء لأن قوله اعتدي كناية فصار كقوله أنت حرام ولنا أن الذي
هو في معنى الصريح مقتضاه الطلاق الرجعي فصار كالصريح وأما الكنايات التي تقتضي
البينونة فإنها لا تقع على البائن لأن الطلاق لا يقع إلا بالنية فإذا نوى إبانتها وتحريمها فقد
نوى أن يفعل ما هو مفعول فتلغو نيته وتبقى مجرد الكنايات من غير نية فلا يقع ولا يقع

على البائن ظهار ولا إيلاء ولا لعان ۝ وفي الخجندي إذا طلق المدخول بها ثم طلقها ثانيا
بصريح اللفظ وهي في العدة وقع الطلاق إلا إذا كانت معتدة من التفريق لعدم
الكفاءة أو خيار الإدراك فإنه لا يقع عليها الطلاق وإن كانت في العدة **قوله**
وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق
نفسها ما دامت في مجلسها ذلك ۝ قال في شرحه لها الخيار في المجلس وإن تطاول
يوما أو أكثر ما لم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر وكذا إذا قام هو عن المجلس فالأمر
في يدها ما دامت في مجلسها وليس للزوج أن يرجع في ذلك ولا ينهاها عما جعل
إليها ولا يفسخ **قوله** فإن قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها يعني
إذا قامت من مجلسها قبل أن تختار نفسها لأنها إذا فعلت ذلك صارت معرضة
والإعراض يقطع حكم المجلس وكذا إذا اشتغلت بعمل آخر يعلم أنه قاطع لما كان
قبله بطل خيارها كما إذا دعت بطعام لتأكله أو نامت أو امتشطت أو اغتسلت
أو اختضبت أو جامعها زوجها أو خاطبت رجلا بالبيع والشراء فهذا كله يبطل خيارها
لأنه يدل على الإعراض وكان مثل قيامها وإن أكلت لقمة أو لقمتين أو شربت جرعة
أو جرعتين أو نامت قاعدة أو لبست ثيابا من غير أن تقوم أو فعلت فعلا قليلا يعلم أنه
ليس بإعراض لم يبطل خيارها ولو قالت ادعوا لي شهودا أشهدهم على اختياري أو
ادعوا لي أبي لأستشيره أو كانت قائمة فاتكأت أو قعدت فهي على خيارها وكذا إذا كانت
قاعدة فاتكأت فهي على خيارها على الأصح وإذا اضطجعت فعن أبي يوسف روايتان إحداهما
يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وإن كانت قاعدة فقامت بطل خيارها
لمجرد القيام لأن القيام دليل على الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن المفسد هناك
الافتراق عن غير قبض وإن كانت قائمة فركبت بطل خيارها لأن التشاغل بالركوب
إعراض وكذا إذا كانت على دابة فركبت على دابة أخرى ولو كانت سائرة أو كانا في محمل واحد
فإن اختارت وإلا بطل خيارها كذا في الكرخي ۝ وفي شرحه إذا خيرها وهي راكبة
على دابة فإن سارت الدابة بها قبل أن تختار بطل خيارها لأن سير الدابة من فعلها
ألا ترى أنها تقدر على إيقافها فصارت بذلك معرضة وإن اختارت نفسها حين خرج
الكلام منه صح خيارها وكذا إذا خيرها والدابة تسير فسارت بعد الخيار قبل
أن تختار بطل خيارها وإن كانت سائرة فوقفت فهي على خيارها وإن خيرها وهي في
السفينة فسارت السفينة لم يسقط خيارها لأن سير السفينة لا فعل لها فيه

بدليل انها لا تملك ايقاعها وحكم السفينة حكم البيت فكل ما ابطل خيارها اذا كانت
في البيت يبطل خيارها فيها وما لا فلا فان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل
يحيرها فهي على خيارها فان ابتدأت في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا
وان خيرها وهي في الصلاة فاتمتها فان كانت فريضة او وترا لا يبطل خيارها لانها ممنوعة
من قطع الفرض والوتر فلا تستدل باتمامها على الاعراض وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعته
فهي على خيارها وان زادت على ركعتين بطل خيارها لان التشاغل بما زاد على ركعتين
في التطوع كالتحول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها
الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا
يسيرا لم يبطل خيارها وان طال بطل اذا قامت من مجلسها او قطعته بكلام او بشيء
مما ذكرنا لم يعد الامر اليها بذلك التفويض ابدا وليس لها ان تختار الا مرة واحدة
لان الامر لا يقتضي التكرار فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك
المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلث لان كلما تقتضي
التكرار الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلاث تطليقات
وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها لانها استوفت طلاق ذلك الملك ثم لا بد من النية
في قوله اختاري لانه كناية تحتمل تخييرها في نفسها وتحتمل تخييرها في تصرف اخر غيره
وكذا ايضا في قوله امرك بيدك لانه تحتمل في الطلاق وغيره فان قال لها امرك بيدك
اذا شئت او متى شئت او اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة
في هذا الخيار لان متى واذا يقتضيان الوقت فكانه قال لها اختاري اي وقت شئت
فلا تختص بزمان دون زمان الا انه لا يقتضي التكرار فان اختارت زوجها في المجلس
خرج الامر من يدها في كلها وغيره لان اختيارها الزوج ردا لتمليكه فبطل ما جعل اليها
في جميع الاوقات وان قال لها امرك اليك هذا الشهر فقالت قد اخترتك ولا اختار
الطلاق خرج الامر من يدها في جميع الشهر عند ابي حنيفة ومحمد لانه تمليك واحد فبطل
برد واحد وقال ابو يوسف يبطل خيارها في ذلك المجلس ولا يبطل في مجلس اخر لان ردها
كقيامها فاذا لم يبطل بقيامها اختيارها في المجلس الثاني كذلك الرد فان لم يرد الزوج بامرك
بيدك طلاقا فليس بشيء الا ان يكونا في مذاكرة الطلاق او غضب فيدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يدين في القضاء فان ادعت المراة انه اراد الطلاق وان كان ذلك في غضب
او في ذكر الطلاق فالقول قوله مع يمينه لانها تدعي عليه الطلاق وهو ينكر فان اقامت

بينة

بينة ان ذلك كان في ذكر الطلاق او غضب قبلت بينتها وان اقامت بينة انه نوى
لم تقبل بينتها لان النية معنى لم يشاهده الشهود فلا تقبل منهم **قوله** وان
اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا تحل له الا بنكاح مستقبل
وقال الشافعي هي رجعية **قوله** ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك وقال
الشافعي يقع ثلثا اذا نوى ذلك **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامهما حتى
لو قال اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه لم يكن في ذلك ما يوجب تخصيصها بالفرقة
واذا كانت النفس مذكورة في لفظه او لفظها تخصص الاختيار بها وقد قالوا اذا كان في كلام
الزوج كناية عن الطلاق او عن اختيارها او كان ذلك في جواب المراة فان ذلك يقوم مقام
ذكر النفس مثل ان يقول اختاري تطليقة او اختاري اختيارة او تقول هي قد اخترت
الطلاق لان هذا التخصيص لما جعل اليها وكذا اذا قالت اخترت ابي وامي او اهلي
او الازواج فصار اختيارها كذلك دلالة على الطلاق وهذا استحسان ولو قالت
اخترت نفسي لا بل زوجي او اخترت نفسي وزوجي وقع الطلاق وان قالت اخترت
زوجي لا بل نفسي او اخترت زوجي ونفسي لا يقع شيء وخرج الامر من يدها ولو قالت
انا اختار نفسي فالقياس ان لا يقع شيء لان هذا مجرد وعد اذ هو محتمله وفي الاستحسان
يقع واذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء ما لم تكن النفس مذكورة في احد الجانبين او يكون
في كلام الزوج كناية عن تطليقة او اختيارة او يكون ذلك في كلامها ولو قال لها
اختاري فقالت اخترت نفسي او ابنت نفسي او حرمت نفسي او انت نفسي او حرمت
نفسي كان جوابا ويقع الطلاق به رجعيا ولو قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا وكذلك
هذا في الامر باليد الا ان الفرق بينهما اذا قال امرك بيدك الا ان الفرق بينهما اذا
قال امرك بيدك ينوي ثلثا فطلقت نفسها ثلثا او قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي
وقعت ثلثا ولو قال اختاري ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلثا او واحدة فهي
واحدة بائنة ولا يكون ثلثا ولو قال طلقي نفسك ثلثا ونوى الثلاث فطلقت نفسها
ثلثا وقع ولو طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق ولو قال طلقي نفسك واحدة
فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة قال في
الهداية اذا قال لها طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة
رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج

لان العادة عند الطلاق ان يختص بها ولا يعلم / ولا يعتبر الا الزوج

ذلك ويقع عليها وان نوى اثنتين لا يصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال
لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الإبانة
من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قال ابنت نفسي فقال
الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها زادت فيه
وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغوا الوصف الزائد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت
نفسي تطليقة باينة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت
ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شي لانه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل
جوابا للتخيير وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغوا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع بقولها
ابنت نفسي شي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق فان قال لها طلقي
نفسك فليس له ان يرجع عنه ولو قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال
لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع **قوله**
ما دامت في مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال
لها اختاري نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار نفسها ما دام
الوقت باقيا سوا اعرضت عن المجلس او اشتغلت بعمل اخر او لم تعرض فهو سوا ويكون
لها الخيار في ذلك الوقت الموقت ولو قال لها اختاري اليوم او امرك بيدك اليوم او
هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم او الشهر لا يزاد على ذلك ولو قال يوما فهو من
ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى ان يستكمل ثلاثين
يوما والخيار اذا كان موقتا بطل بمضي الوقت سوا علمت او لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير
موقت وفي الكرخي اذا قال لها امرك بيدك يريد الطلاق وهي تسمع فامرها بيدها في مجلسها
وان كانت غايبة فهو على مجلس ان بلغها الكلام فلها الخيار في المجلس الذي يبلغها فيه العلم
لانه لم يخصص التفويض بوقت فاذا علمت صار كانه فوض اليها الان فيتوقف على المجلس واما
اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقا شي من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت
وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان وبطل
بمضيه علمت او لم تعلم ولو قال لها اختاري اختاري اختاري بالواو او بالفا فقالت
اخترت نفسي او اخترت مرة او دفعة بعد دفعة او في واحدة او بواحدة او اختيارة او الاختيار
يقع ثلثا في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة يقع واحدة باينة ولا يحتاج
الى

الى نية الزوج ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي
حنيفة وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث اجماعا لانها للمرة
ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة رجعية ٥ وفي الينابيع
اذا قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
طلقت ثلثا عند ابي حنيفة وواحدة عندهما ولو قالت اخترت التطليقة الاولى طلقت
واحدة بالاتفاق واجمعوا انها لو قالت اخترت واحدة او اخترت مرة او اخترت
اختيارة طلقت ثلثا ولا احتاج الى النية ولا الى ذكر النفس اصلا ٥ وفي المصفى اذا قال
لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت نفسي طلقت ثلثا اجماعا لانها لم تخص
شيئا من الثلاث ولو خيرها فقالت اخترت نفسي وهي لم تعلم بتخيير الزوج لم تطلق
عندنا كالوكيل اذا باع ولم يعلم بالوكالة وقال زفر طلقت كالوصي اذا باع تصرف
وهو لا يعلم بانه وصي كذا في الينابيع ٥ وفي شرحه اذا قال لها اختاري ثم اختاري ثم
اختاري ينوي الطلاق بهذا كله فاختارت نفسها طلقت ثلثا لان قولها اخترت
نفسي جواب عن جميع ذلك فصار كما لو قالت اخترت ثلثا وان قال لها اختاري اختاري
اختاري فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاولى الطلاق واردت بالاخريين
ان افهمها لم يصدق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ٥ وان قال لها اختاري
اختاري اختاري بالف درهم فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة وقعت ثلثا
وعليها الالف عند ابي حنيفة وعندهما ان اختارت بالاخيرة كانت طالقا واحدة وعليها
الالف وان اختارت بالاولى او الوسطى كانت طالقا واحدة ولا شي عليها ولو قال
لها اختاري واختاري واختاري بالف درهم فاختارت نفسها بالاولى او بالوسطى
او بالاخيرة كانت طالقا ثلثا عند ابي حنيفة وعليها الالف وعندهما لا يقع شي لانه امرها
ان تحرم نفسها عليه بالف فقد حرمت باقل من ذلك فلا يقع كما اذا قال لها طلقي نفسك
ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي اجماعا **قوله** فان طلقت نفسها في قوله
طلقي نفسك فهي واحدة رجعية لانه امرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم
يكن باينا كان رجعيا ولو قال لها طلقي نفسك ينوي ثلثا فهي ثلاث اذا اوقعت الثلاث
وان نوى اثنتين يقع واحدة الا اذا كانت امة ولو طلقت نفسها ولا نية له في العدد او نوى
واحدة فهي واحدة رجعية **قوله** فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك

ويقع عليها وذلك لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل
مع احتمال الكل كسائر الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وتنصرف الى الواحدة
عند عدمها اما اذا طلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شي عند ابي
حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا مبني على ان من قال لامراته طلقي نفسك واحدة فقالت
طلقت نفسي ثلاثا لم يقع شي عنده وعندهما يقع واحدة ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت
نفسها واحدة وقعت واحدة في قولهم جميعا **قوله** وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها
ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في اي
وقت شيت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا شات وجد
شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى انه لو استرجعها فشات بعد ذلك لم
تؤثر مشيتها وكذا قوله متى شيت او اذا ما شيت ولو قال كلما شيت كان ذلك لها ابدا
حتى يقع ثلاث لان كلما تقتضي التكرار فقد جعل اليها المشية متكررة في كل وقت
فكلما شات وقع عليها الطلاق فاذا عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها **قال** في الهداية
اذا **قال** لها انت طالق كلما شيت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق
نفسها ثلثا لان كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت
اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شي لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق
نفسها ثلثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع
جملة واحدة وجمعا وان قال طلقي نفسك ان شيت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي
الوقت وكذا اذا قال ان احببت او هويت او اردت او رضيت فهو مثل قوله ان شيت
وهو لا يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار **قوله**
واذا قال الزوج لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لان
هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله
لامراته طلقي نفسك سوا قال لها ان شيت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا **قوله** وان قال طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة
وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سوا **قال** الجندي الاصل في هذا
ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان
توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع والنهي عنه فاذا عرفنا هذا فنقول
اذا قال لها اختاري نفسك او طلقي نفسك سوا قال ان شيت او لم يقل كان لها ان تطلق

نفسها

نفسها في ذلك المجلس والاعراض عن المجلس يخرج الامر من يدها وليس للزوج ان
يعزلها عن ذلك لان هذا تفويض ولو قال لاخر طلق امراتي ان قرنه بالمشية فكذلك
الجواب وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولا يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه ولو
قال امر امراتي بيدك فانه يقتصر على المجلس ولا يملك النهي عنه ولو قال لامراته طلقي
نفسك وصاحبتك كان لها ان تطلق نفسها في المجلس ولها ان تطلق صاحبتها في المجلس
وغيره وكان تفويضا في حقها وتوكيلا في حق صاحبتها ه ولو قال لرجلين طلقا امراتي
ان شيتما او امر امراتي في ايديكما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه
ولو قال طلقا امراتي ولم يقرنه بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلق
ومن قال لامراته انت طالق اذا شيت او اذا ما شيت او متى شيت او متى ما شيت
او كلما شيت فما لم تشا لا يقع فاذا شات وقع سوا شات في ذلك المجلس او بعد
قيامها عنه ولا تقتصر هذه الالفاظ على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا اما كلمة متى
ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها كانه قال في اي وقت شيت فلا
تقتصر على المجلس ولو ردت لم يكن ردا لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شات فلم
يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون
الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد التطليق ه واما كلمة اذا
واذا ما فهي ومتى سوا عندهما وعند ابي حنيفة تستعمل للشرط وتستعمل للوقت لكن الامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وان قال انت طالق ان شيت او ما شيت او كم شيت
او اين شيت او اين ما شيت او حيث شيت او حيث ما شيت او كيف شيت فهذا يقتصر
على المجلس ثم اذا شات بهذه الالفاظ ثلاثا او اثنتين لا يكون الا واحدة الا في كم شيت
او ما شيت او ما شيت فانها اذا شات في مجلسها واحدة او اثنتين او ثلاثا كان على ما شات
قال في الهداية اذا قال انت طالق كم شيت او ما شيت طلقت نفسها ما شات وان قامت
من المجلس بطل وان ردت الامر بطل وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شيت فلها ان
تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلاثا ان شات
واما في كلما شيت ان فرقت المشية ثلثا او اثنتين كان على ما شات وان قالت شيت
ثلاثا قال ابو حنيفة لا يقع شي وعندهما يقع واحدة واصل المسلة ان من قال لامراته
طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا فعنده لا يقع شي وعندهما يقع واحدة وفي قوله
كيف شيت ان قامت من مجلسها قبل المشية قال ابو حنيفة وقعت واحدة رجعية

بقوله انت طالق وعندهما لا يقع ما لم تشا وان شائت في مجلسها ان وافقت مشيتها
مشية الزوج كما اذا شائت ثلثا ونوى الزوج ثلثا وقع ثلث وان خالفت مشيتها
مشيته كما اذا شائت الثلاث وهو ينوي واحدة لا يقع بهذه المشية شي عند ابي حنيفة
ويقع واحدة بقوله انت طالق اذا نوت المراة البينونة تقع باينا وفي قولهما يقع واحدة
مشيتها الا ان المذهب عند ابي حنيفة انه اذا قال طلقي نفسك فطلقت نفسها ثلثا لا يقع
الطلاق عنده وعندهما يقع واحدة ولو ان الزوج نوى الثلاث وهي طلقت نفسها واحدة لا
يقع بهذا شي احتماعا لان المذهب عندهم ان الزوج اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا ان
شئت فطلقت نفسها واحدة لا يقع شي لانه علق الطلاق بشرط مشيتها الثلاث ولم يوجد
ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شي عند
ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا قال الزوج
الفا وله انه اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدية وهذا لان الزوج ملكها الواحدة
والثلاث غير الواحدة وان امرها بطلاق يملك الرجعة فيه فطلقت باينة او امرها بالباين
فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك
الرجعة فيها فتقول طلقت نفسي واحدة باينة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصف فيلغوا ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة باينة
فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع باينة لان قولها واحدة رجعية لغو لان الزوج
لما عين صفة المفوض اليها كان حاجتها الى ايقاع الاصل دون الوصف فصار كانها اقتصرت
على الاصل فيقع على الصفة التي عينها الزوج باينا ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع الواحدة ما شائت
الثلاث فلم يوجد الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا
فكذا عند ابي حنيفة لان مشية الثلاث ليس مشية للواحدة كايقاعها عنده وقالا
يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد الشرط
ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانها علقت
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها
فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقولها شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام
المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو

قال

قال شئت طلاقك يقع ان نوى به ايقاعا مبتدا وكذا اذا قالت شئت ان شا ابي
او شئت ان كان كذا الامر لم يجي لما ذكرنا ان الماتي به مشية معلقة فلا يقع الطلاق
ويبطل الامر **قوله** وان قال لها ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق فقالت
انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف ما اظهرت وهذا الجواب
انما يكون على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فتوقف على المجلس كما لو قال لها انت
طالق ان شئت وقف على المجلس ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت
انا احبك وهي كاذبة طلقت عندهما وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب
يراد بها حقيقة القلب ولم يوجد ولهما ان المحبة فعل القلب فيلغوا ذكر القلب
كما اذا طلق **قوله** واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثت منه وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال
الشافعي لا ترث في الوجهين واجمعوا انه اذا مات بعد انقضائها انها لا ترث الا في
قول ابن ابي ليلى ومالك فانها ترث عندهما ما لم تتزوج والمراد به اذا طلقها من غير
سوال منها ولا رضا ومات في مرضه ذلك وهي في العدة اما اذا سالته الطلاق
فطلقها باينا او ثلثا او خالعها او قال لها اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة
لم ترث منه لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر الباين لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة
سوا طلقها بسوال منها او بغير سوال منها لان الرجعي لا يزيل النكاح **قال الجندي**
الرجل اذا طلق امراته طلاقا رجعيا في حال صحته او في حال مرضه برضاها او بغير رضاها
ثم مات وهي في العدة فانهما يتوارثان بالاجماع لان الرجعي لا يزيل الزوجية وكذا اذا
كانت المراة كتابية او مملوكة وقت الطلاق فاسلمت في العدة او اعتقت في العدة فانها
ترث واذا مات الزوج قبل انقضاء العدة انهدمت عدة الطلاق وتعتبر عدة الوفاة
هذا الكل في الرجعي واما الطلاق الباين او الثلاث ان كان في الصحة برضاها او بغير
رضاها فانهما لا يتوارثان وان ابانها في المرض بغير رضاها ورثت من الزوج ولكن
لا يرث منها وينبغي ان تكون وقت الطلاق من اهل الميراث كما اذا كانت حرة مسلمة
فان كانت وقت الطلاق مملوكة او كتابية ثم اسلمت في العدة او اعتقت في العدة لا ترث
لان الفرار لم يوجد وان كانت وقت الطلاق حرة مسلمة ثم ارتدت في العدة فلا ميراث
لها ولا نفقة وان قبلت ابن زوجها او طاوعته فلها الميراث والنفقة هذا اذا ابانها
بالطلاق اما اذا ابانها بالردة او خيار الادراك او بتقبيل ابنها وامها ان كان هذا

في المرض ورثت منه ولا يرث هو منها وان كان في الصحة لم يتوارثا بالاتفاق الا في الردة
اذا ارتد الزوج في حال صحته ثم مات في الردة او قتل او لحق بدار الحرب فانها ترث
هذا اذا كانت البينونة من جهة الزوج واما اذا كان من جهتها كما اذا ارتدت او اختارت
نفسها بخيار العتاق او الادراك او لعدم الكفاءة او تقبيل ابن زوجها او ابن زوجها طائعة
كانت او مكرهة ان كان هذا في حال الصحة لا يتوارثان بالاجماع وان كان في المرض لا ترث
هي من الزوج وهو يرث منها وان كانت البينونة بتراضيهما كما اذا قال لها امرك بيدك
او اختاري او طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها في هذه الفصول كلها لا يتوارثان وكذا اذا
خالعها او اختارت الفرقة وهو عنين او خصي او مجبوب فانهما لا يتوارثان بالاجماع واذا
جاءت الفرقة من المراة في مرضها وحال طلقها بان ارتدت ورث الزوج منها لانها متهمة
مع تعلق حقه بمالها كما يتهم الزوج واذا طلقها الزوج في المرض ثم احدثت المراة
فعلا يوجب البينونة ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث على حاله الا ان ترتد في
عدتها ثم تسلم وهذا مثل ان تمكن ابن زوجها او اباه من نفسها لانها اذا فعلت ذلك
فهو موجب للتحريم والتحريم حاصل بالبينونة واما الردة فانها تخرجها من ان تكون من
اهل الميراث فيبطل حقها بفعلها ولا تعود بعد ذلك وان عادت الى الاسلام ولو
فوض طلاق امراته الى اجنبي في الصحة فطلقها الاجنبي في المرض ان كان التفويض على وجه
لا يملك عزله عنه لم ترث مثل ان يملكه الطلاق وان كان على وجه يمكنه العزل مثل
ان يوكله بالطلاق فطلق في المرض ورثت لانه لما امكنه العزل بعد مرضه فلم يفعل
صار كالمبتدي بالتوكيل في المرض فترث وان وقعت الفرقة في المرض بغير فعل
الزوج مثل ان يجامعها ابنه مكرهة او مطاوعة فانها لا ترث لان الميراث يثبت بفعل
الزوج الى الفرار ولم يوجد منه في هذا فان ● واذا آلى منها في المرض فانقضت
مدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة وان كان الايلاء في الصحة ومضت
المدة في المرض لم ترث وان قذفها في المرض ولاعنها في المرض ورثت اجماعا وان كان
القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت منها ايضا عندهما وقال محمد لا ترث وان
ارتدت وهي مريضة فللزوج الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا وان ارتدت
وهي صحيحة وماتت وهي في عدتها لم يرث الزوج وان ارتد الزوج ورثت ما دامت
في العدة ● واذا اجل العنين وهو مريض ومضى الاجل وهو مريض وحبوت فاختارت
نفسها فلا ميراث لها لان الفرقة وقعت باختيارها وقد كانت تقدر ان تصبر عليه

التفويض

فان علق الطلاق بالشرط ان علقه بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان مريضا
وهي في العدة ورثت سواء كان التعليق في الصحة او المرض كان له بد منه او لم يكن وان
علقه بفعل اجنبي يعتبر فيه وقت الحنث واليمين جميعا وان كان مريضا في الحالين ورثت
والا فلا سواء كان له منه بد او لم يكن كما اذا قال اذا قدم فلان او جاء راس الشهر
فانت طالق وان علقه بفعل المراة ان كان لها بد من ذلك الفعل لم ترث سواء كان
التعليق والفعل كلاهما في المرض او التعليق في الصحة والفعل في المرض وان كان فعلا
لا بد لها منه كالاكل والشرب والنوم والصلوة والصوم وكلام الابوين والاقتضاء
من الغريم فان كان التعليق والفعل كلاهما في المرض ورثت اجماعا وان كان التعليق
في الصحة والفعل في المرض وكذلك ايضا عندهما كما اذا علق الطلاق بفعل نفسه
وقال محمد لا ترث وكذا اذا قذفها فلاعن القاضي بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
يعتبر وقت اللعان وعند محمد يعتبر وقت اللعان ووقت القذف جميعا وفي كل موضع
ورثت تعتد عدة الوفاة والطلاق جميعا عندهما وقال ابو يوسف عدة الطلاق
لا غير ● ولو قال الصحيح لامراته انت طالق راس الشهر فجاء راس الشهر وهو مريض لم
ترث وقال زفر ترث لان المعلق عند الشرط او في الوقت كالمتكلم بالطلاق في ذلك الوقت
حكما فكانه طلقها عند راس الشهر ولنا انه عقد الطلاق في حال لا حق لها في الارث
واضافه الى حال لا يعلم تعلق حقها بالارث فلم يلحقه تهمة فلا ترث ولو قال لها في مرض
موته طلقتك للرجعة فطلقها ثلثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسوالها
راضية ببطلان حقها ● ولو ان المراة ارتدت بعد ما طلقها في مرضه فاسلمت ثم مات
وهي في العدة لم ترث وكذا لو صح من مرضه ثم مرض ثانيا ومات وهي في العدة ولو ارتدت
المراة وهي مريضة فماتت في مرضها او مكنت ابن زوجها من نفسها وهي مريضة فماتت ورثها
الزوج ولو اعتقت الامة المنكوحة في مرضها فاختارت نفسها ثم ماتت وهي في العدة
ورثها الزوج خلافا لابي يوسف رحمه الله والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا اختارت
الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد نفسها وهي مريضة ولو اختارت المراة نفسها
في مرضها بسبب الجب والعنة لا يرثها الزوج وكذا اذا قذفها والتعنا وهي مريضة وفرق
القاضي بينهما وماتت وهي في العدة لا يرثها الزوج وان كان الزوج هو المريض
وفرق بينهما بالجب والعنة ومات وهي في العدة لا ترث واذا طلقها ثلاثا وهو مريض
ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترثه ولو طلقها فارتدت ثم اسلمت ثم مات من

مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت ۝ والفرق
انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا فانقطعت الجناية من فعل
الزوج كما اذا انقطعت الجناية عن فعله بسؤالها وبعد الاسلام لم يوجد سبب الارث
فلم ترث وبالمطاوعة ما انقطعت الاهلية لان الحرمية لا تنافي الارث الا ترى ان ما
بقي من النكاح بعد الثلاث في حق الارث لا ينافيه الحرمية لان الارث يجامع الحرمية
بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها سبب الفرقة فتكون راضية
ببطلان السبب وبعد الطلاق الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا
ولو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع
ما اوصى به وحجة قولهما في المسئلة الاولى انهما لو تصادقا على الطلاق وانقضا
العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة الا ترى انه تقبل شهادته لها ويجوز وضع
الزكوة فيها والتزوج باختها بخلاف الثانية لان العدة باقية وهي سبب التهمة
ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة قد
تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد تواضعا
على الاقرار بالفرقة وانقضا العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه
التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة
عادة في حق الزكاة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ۝ ثم
المريض الذي لا يورث طلاقه في سقوط ميراثها ان يكون مرضا لا يعيش منه
غالبا او يخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجيء ولا يذهب الى
ان يموت قال الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله هو ان يكون مضنا لا يقوم الا
لشدة وهو في حال لا يعذر في الصلوة جالسا وقيل هو الذي يخاف من مرضه التلف
غالبا لان هذا هو المرض المخوف فاما ما يجوز ان يكون منه التلف ويجوز ان لا
يكون بان يذهب ويجيء وهو مع ذلك يحم فهو كالصحيح يورث طلاقه في سقوط ميراثها
ومن كان محصورا او في صف القتال او واقفا فيه فطلق امراته ثلاثا لم ترثه
لان الغالب منه السلامة فهو كالصحيح وان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص

او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل لان من بارز او قدم ليقتل فان
الغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار وكذا اذا انكسرت به السفينة في البحر وهي
على لوح او وقع في فم سبع فطلق امراته ثلثا ومات من ذلك ورثت واما من وجب
عليه القتل في حد او قصاص فحبس ليقتل فهو كالصحيح لان هذه الحالة ليس الغالب
منها خشية التلف لانه قد يتخلص وينجو من ذلك في الغالب واما المراة اذا اخذها
الطلق فقد حكي في شرحه انها في حكم الصحيح لانها قد تتخلص وتنجو من ذلك وذكر الكرخي
انها في حكم المريض لان الغالب منها خشية التلف فان قرب للقتل وطلق ثلثا ثم
خلي عنه ثم قتل بعد ذلك فلا ميراث لها لان هذه صحة بين مرضين فصار بمنزلة
ما اذا مرض فطلق امراته ثم صح من مرضه ثم مرض ثانيا ثم مات وهي في العدة فهي
لا ترث قال في الكرخي اذا طلق المريض فلا بد ان يبقى على حاله الى ان يموت فاما اذا
قام بعد الطلاق وكان يذهب ويجيء ويقدر على الصلوة قائما ثم نكس فعاد الى الحالة
الاولى ثم مات لم ترثه وقال زفر ترثه وقد قالوا في الرجل اذا مات فقالت
امراته قد كان طلقني ثلثا في مرضه ثم مات وانا في العدة وقالت الورثة بل
طلقك في حالة الصحة فالقول قولها لانه لما مات عنها وجب لها الميراث في
الظاهر وباقرارها في الطلاق لم تقر بابطال ميراثها وقد ادعت الورثة بطلانه
وهي تنكر فكان القول قولها ولو قال لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر واذا
دخلت الدار واذا صليت فلان الظهر واذا دخل فلان الدار فانت طالق فكانت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت الا في قوله
اذا دخلت الدار والله اعلم قوله واذا قال لامراته انت طالق ان
شاء الله متصلا لم يقع الطلاق سواء سمع الاستثناء او لم يسمعه اذا كان قد تكلم به
يعني حرك به لسانه وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي وقال الهندواني لا يصح
الاستثناء ما لم يسمع نفسه فاذا حرك لسانه واسمع نفسه ولم يسمع الشهود ثم ادعى
الاستثناء صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا اقر بالطلاق وقال استثنيت فانه
يصدق قضاء هو المختار ولو اقامت المراة البينة على الطلاق ولم يذكر الشهود
الاستثناء او شهدوا انه طلقها ولم يستثن فرق القاضي بينهما ولا يقبل قول الزوج
في دعوى الاستثناء وان قال الشهود لم نسمع غير كلمة الطلاق كان القول قول
الزوج في دعوى الاستثناء ولا يفرق بينهما كذا في قاضي خان وروى ابو الحسن

ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة
لانه خلاف الظاهر وقد فسدت احوال الناس فلا يؤمن التلبيس وقال بعضهم
ان عرف الطلاق باقرار الزوج تسمع دعوى الاستثناء منه وان عرف بالبينة لا
تسمع منه دعوى الاستثناء فان ماتت المراة قبل ان يقول ان شاء الله لم يقع الطلاق
ولو مات هو قبل ذلك طلقت لانه لم يتصل به الاستثناء وقوله متصلا يعني مما
اذا سكت بغير عذر فانه يقع وان سكت لعذر للتنفس لا يقع ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ان دخلت الدار لم تطلق وكذا
اذا قال انت طالق فماتت بعد ما تكلم بالطلاق ولو قال ثلاثا موصولا بكلامه
وتكلم بالثلث بعد موتها لم يقع شيء فان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله انت طالق
فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضا
وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاء الله
فانت طالق فهو استثناء في قولهم جميعا وكذا اذا ان شاء الله وانت طالق بالواو
فهو استثناء اجماعا لان الواو للجمع فيجعل الجملة كلاما واحدا كذا في شرحه وفي الجند
لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر ولو قدم الطلاق فقال انت طالق
وان شاء الله او انت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق الا ان
يشاء الله او ما شاء الله او اذا ما شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب
الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله ولو قال ان اعانني الله او بمعونة الله
يريد به الاستثناء فهو مستثني فيما بينه وبين الله ولو قال لا اكلمك ان يسر
الله فهو مستثني ولو قال بتيسير الله لم يكن مستثنيا وان قال انت طالق بمشية
الله فهو استثناء وان قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى غير هذا او الا ان
احب سوى هذا او نحو هذا فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لا يظهر لنا
مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال انت طالق ان شاء جبريل او الملائكة
او ان شاء ابليس او الجن او هذا الحائط او ما اشبه ذلك فهو مستثني وكذا اذا
ضم مع مشية الله تعالى مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله تعالى وشاء زيد فشاء زيد
لم يقع الطلاق ولو قال انت طالق ان شاء زيد فالطلاق موقوف على مشيته في المجلس
فاذا شاء في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه وتقتصر عليه
فان شاء في المجلس وقع وان قام بطل ولم يذكر في الكتاب كيف يقول وقال مشايخنا

يقول شئت ما جعلته الي ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وقال ابو يوسف
ان شاء الله شرط وقال محمد رفع للكلام وفائدة الخلاف فيما اذا ادخل ان شاء الله على
جملتين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله قال
ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال محمد الى اليهما ولا خلاف بينهما انه اذا ادخل
على ايقاعين عاد اليهما مثل انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ولو قال لامراته
انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها ثلاث عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء
جائز وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله وجه قول ابي
حنيفة رحمه الله ان العدد الثاني لغو لا حكم له لان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث
واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد
دخل عليه الاستثناء فعمل فيه ولان الواو للجمع فكانه قال ستا ان شاء الله ولو قال
انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثاني ليس
بلغو الا ترى انها جملة يتعلق الحكم بها **قوله** وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان قال الا اثنتين طلقت واحدة وان قال ثلاثا الا نصف واحدة
طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد اثنتين والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد
الثنيا اي تكلم بالمستثنى منه فيصح استثناء البعض من الجملة ولا يصح استثناء الكل لانه
لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وانما يصح اذا كان موصولا واذا ثبت هذا فقوله
ثلاثا الا واحدة كانه قال انت طالق اثنتين وقوله ثلاثا الا اثنتين كانه قال
واحدة وان قال ثلاثا الا ثلاثا يقع ثلاثا لانه استثناء فلم يصح الاستثناء واختلفوا في
استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد
وليس برجوع هو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء
ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة
وواحدة وقعت الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل الاستثناء وقال ابو يوسف
بطل استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة وبين منه واحدة لابي حنيفة
رحمه الله ان الحكم اول الكلام موقوف على اخره فكانه قال الا ثلاثا ولان الواو للجمع
ولابي يوسف رحمه الله ان استثناء الاولى والثانية قد صح الا ترى انه لو سكت عليه
جاز فاذا ذكر الثانية فقد استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثناء ما سواه وان قال
انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء جميعا لانه استثناء الجملة

وواحدة

الموقعة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة
وواحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال ابو يوسف
ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعلا الاستثنا من
كل واحدة [اثنتين] وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثنا يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى
استثنا رجع الى ما يليه كان استثنا احدى الجملتين فلا يصح ٥ وروى هشام عن محمد
فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلثا قال هي ثلث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثنا
من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثنا جميع الجملة ولا
يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها ولا يجوز ان يستثنى بعض الاشيا لان الاستثنا
اما ان يصح جميعه او يبطل وقال بشر عن ابي يوسف فيمن قال انت طالق واحدة واثنتين
الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد رحمه الله لانا اذا رددنا الاستثنا الى كل واحدة من
الجملتين ابطلناها وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلهما لانه نقسمه
على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثنا ٥ وروى هشام عن محمد رحمه الله
فيمن قال انت طالق اثنتين واربعا الا خمسا فهي ثلاث لان الاستثنا لا يصح ان يرجع
الى كل واحدة من الجملتين ولا يجوز اثبات بعض الاستثنا دون بعض فبطل ولو قال انت
طالق عشرا الا تسعا طلقت واحدة وان قال الا ثمانا وقعت اثنتان وان قال الا سبعا
وقع ثلث وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثنا
مما يليه فاذا استثنا الواحدة من الثلث بقي ثنتان نستثنيهما من الثلث تبقى واحدة
وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة فاستثن الواحدة من ثنتين تبقى واحدة
تستثنيها من الثلاث تبقى اثنتان تستثنيهما من الثلث تبقى واحدة وكذا اذا قال
انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا فاستثن ثمانا من تسع تبقى واحدة استثنيها من
العشر فكانه قال انت طالق تسعا فتطلق ثلثا وان قال عشرا الا تسعا الا واحدة
فاستثن واحدة من التسع تبقى ثمان استثنيها من العشر تبقى ثنتان وعلى هذا الوجه
يستثنى كل عدد مما يليه وان شئت فاجعل العدد الاول بيمينك والثاني بيسارك
والثالث بيمينك والرابع بيسارك واسقط ما اجتمع في يسارك مما في يمينك فما بقي فهو
الموقع وان قال انت طالق ما بين واحدة الى ثلث او من واحدة الى ثلث فهي طالق
اثنتان عند ابي حنيفة رحمه الله يدخل الابتدا دون الغاية وقال زفر رحمه الله
لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدخلان جميعا وعن ابي يوسف

اذا

اذا قال انت طالق ما بين واحدة وثلث فهي واحدة لانه لم يجعل الثلاث غاية وانما
اوقع بين العددين فيقع واحدة وقال ابو حنيفة رحمه الله ان نوى واحدة دين فيما
بينه وبين الله تعالى يعني في قوله ما بين واحدة وثلث ومن واحدة الى ثلث ولو قال
انت طالق ما بين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة ٥
واما على اصل ابي حنيفة فالابتدا يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على
قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها
واليها فهي واحدة ولا يقع الاكثر منها وقال زفر رحمه الله لا يقع شي لانه يسقط
الابتدا والغاية فاذا سقطا لم يبق شي ٥ وفي فتاوى قاضي خان هذا قول بعض
المتاخرين ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشي واحدا
حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه ويبقى قوله انت طالق واما
اذا قال من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يسقط
الغاية وعندهما ثنتان لانه يحتمل ان تكون الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل
ان يكون غيرها فلا يقع ما زاد على الثنتين بالشك ٥ وقال بشر عن ابي يوسف
اذا قال انت طالق من ثنتين الى ثنتين قال هما ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل
الابتدا هو الغاية فكانه قال من ثنتين اليهما ٥ وفي الهداية اذا قال من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما
بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى تقع
ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر لا يقع شي وفي الثاني تقع واحدة ٥ لابي حنيفة رحمه
الله ان المراد به الاكثر من الاقل واقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين
او ما بين ستين الى سبعين يريدون ان سنه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال
انت طالق من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلث يكون الواقع اكثر من الو
احدة
واقل من الثلاث وذلك اثنتان ٥ ولهما ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد
به الكل كما يقول الرجل لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة قلنا ارادة الكل انما هو في طريقة
الاباحة والاصل في الطلاق الحظر وان قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب
والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر والحسن بن زياد رحمهما الله يقع ثنتان
فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في
قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين وقع ثلث لان كلمة في قد تاتي بمعنى

مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة
احماعا لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغوا ذكر الثاني وان قال ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب والحساب فهي ثنتان وعند زفر والحسن ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا الاعتبار للمذكور اولا وهو قوله انت
طالق ثنتين لان عندنا يقع المضروب دون المضروب فيه لان حقيقة الضرب
والحساب فيما له مساحة قوله واذا ملك الزوج امراته او شقصا
منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما الا ان يشتري
الماذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا
لا ملكا تاما ثم اذا امتلكت المراة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند
محمد نعم وهذا اذا كانت مدخولا بها قال في الهداية اذا اشترى زوجته
ثم طلقها لا يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع المنافي وهو ملك
اليمين وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن
محمد يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هناك حتى حل له
وطيها ○ وفي المصفى حرة اشترت زوجها فاعتقته فطلقها في العدة فقال ابو يوسف
لا تطلق وقال محمد تطلق وكذا اذا اخرجت المراة الينا مهاجرة مسلمة ثم خرج زوجها
وطلقها عند ابي يوسف لا تطلق وعند محمد تطلق ○ واذا قال لزوجته الامة انت
طالق مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق
او العتق لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور
هذه الصفة والمعلق به التطليق واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد
بعده ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها
وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالثنتين ولا يقال كلمة مع للقران فنقول
قد تذكر للتاخير ايضا كما قال في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فحمل عليه
بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ○ وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجا الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث
حيض وهذا عندهما وقال محمد يملك زوجها الرجعة لان الزوج قرن الايقاع
باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وانما يعتق ينعقد المعلق
سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل

الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة
الاولى ولهذا قدرت عدتها بثلث حيض ○ ولهما انه علق الطلاق بما علق
به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان
الامة حرمة غليظة بخلاف الاولى لان التطليق معلق باعتاق المولى فيقع الطلاق
بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يوخذ فيها بالاحتياط وكذا
الحرمة الغليظة يوخذ فيها بالاحتياط ○ والله اعلم وصلى الله على محمد واله وسلم

كتاب الرجعة

هي المراجعة وهي عبارة عن المطلق تطليقة
على حكم النكاح الاول والرجعة تثبت في حق كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول
ما لم تستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يجعل في مقابلته طلاقها عوض وتعتبر
بقاوها في العدة قوله واذا طلق امراته تطليقة رجعية او تطليقتين
فله ان يراجعها في عدتها رضيت او لم ترض انما شرط بقاوها في العدة لانها اذا
انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت او لم ترض
لان المطلقة الرجعية باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلا واللعان
والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت في العدة بالاجماع وللزوج امساكها رضيت
رضيت او كرهت وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه
بعلا وهذا يقتضي بقا الزوجية بينهما قوله والرجعة ان يقول راجعتك
او راجعت امراتي هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة فيقول له راجعتك
هذا في الحضرة وراجعت امراتي في الحضرة والغيبة ○ ثم الرجعة على ضربين سني
وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان
راجعها بالقول نحو ان يقول مخاطبا لها راجعتك او يقول راجعت امراتي ولم يشهد
على ذلك او اشهد ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة
وان راجعها بالفعل مثل ان يطاها او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها
بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويكون بدعة ○ ويستحب
ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد ولو نظر الى سائر اعضائها بشهوة لا يكون مراجعا
قوله او يطاها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة يعني
الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي رحمه الله لا تصح
الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق

الرجعة لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه ولو راجعها
بلفظ التزوج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو
المختار ٥ ولو قال انت امراتي ونوى به الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ٥ ومن
الفاظ الرجعة ايضا رددتك او امسكتك او انت امراتي او انت عندي كما
كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعها
وهو نائم او مغمى عليه او مجنون صار مراجعا **قوله** او يقبلها لشهوة
يعني على الفم بالاجماع وان كان على الذقن او على الخد او الجبهة او الراس اختلفوا
فيه وظاهر ما اطلق في العيون ان القبلة في اي موضع كانت توجب حرمة المصاهرة
عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة **قوله** او يلمسها لشهوة وكذا
اذا مسته هي ايضا لشهوة كانت رجعة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اما ابو حنيفة فمن اصله ان لمسها له يتعلق به من الحكم ما يتعلق بلمسه لها بدلالة
التحريم كما في الوطء ولهذا قال ابو حنيفة في الامة المشتراة اذا كان المشتري بالخيار
فلمسته الامة بطل خيارها لهذه العلة واما محمد فمن اصله ان لمس الامة المشتراة
المشتري ما لكا له فلذلك صحت الرجعة لا يسقط خياره ولمس المراة هنا يوجب
الرجعة والفرق عنده ان اسقاط الخيار ادخال الشي في ملكه والامة لا تملك ذلك
واما الرجعة فالمراة على ملك الزوج فاذا جعلناه مراجعا فعلها لم يملكه ما لم يكن مالكا
له فلذلك صحت الرجعة واما ابو يوسف فقال اذا مسته المراة فتركها وهو يقدر على
منعها فذلك رجعة لانها انما تمكنت على اللمس باختياره فصار كانه مسها واما اذا امنعها
ويتركها لم تثبت الرجعة لانها تحصل بغير اختياره ٥ وفي الينابيع اذا مست المطلقة
زوجها بشهوة مختلسة والزوج كاره او زائل العقل او نائم واقر الزوج بانها فعلت
ذلك عن شهوة كانت رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا ان يتركها وهو
يمكنه منعها واما اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع لان ذلك لا
يختص على النكاح بدليل ان لغير الزوج ان ينظر الى ذلك عند الحاجة مثل الطبيب
فصار هذا النظر كالنظر الى غير الزوج قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته
انها مسته لشهوة كان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه صدقها قبل موته ولو
ولو شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم تقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهد
وهذا قول بعضهم وقال بعضهم تقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وانتشار

في

في الالة فان شهدوا على الجماع جاز اجماعا لان الجماع يشاهدونه فلا يحتاج فيه
الى شرط الشهوة ولو نظرت الى دبرها لشهوة فعند ابي حنيفة يكون رجعة وعند
ابي يوسف لا يكون رجعة ولو نظر الى دبرها لشهوة لم يكن رجعة اجماعا لانه لا يجري
مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك او اذا
دخلت الدار وفعلت كذا فهذا لا يكون رجعة عندهم جميعا **قوله** ويستحب
ان يشهد على الرجعة شاهدين يقول لهما اشهدا اني قد راجعت امراتي فلانة او وما
يؤدي عن هذا المعنى لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولانه لا يامن ان تنقضي
العدة فلا تصدقه على الرجعة **قوله** وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي
في احد قوليه لا يصح وهو قول مالك لنا ان الطلاق المنصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى
فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد في شي من هذا ٥
قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة
لانهما اتفقا على تبقية النكاح وان قال في العدة قد كنت راجعتك امس فالقول قوله
لانه اعترف بالرجعة في حال يملكها فيه فصحت **قوله** وان كذبته فالقول قولها
يعني اذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة وكذبته لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في
الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة **قوله** ولا يمين عليها عند ابي
حنيفة وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها وقد تقدم ذكرها في النكاح ويستحلف
المراة على انقضاء العدة بالاجماع **قوله** واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف القول قول
الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له ذلك على الفور متصلا بكلامه اما
اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع ويستحلف في هذه المسالة
عند ابي حنيفة لانها نكول لها بدل لامتناع من الازواج والكون في منزل الزوج وهذا
مما يصح بذله فلهذا استحلفت ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح
بذلها فنقول انما ثبتت بنكولها العدة والزوج ملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة
لا بنكولها ولو بدات المراة بالكلام فقالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا
بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا في الجندي ولو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي وقع الطلاق اجماعا لان الطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة

لا يثبت به وقيل ان مسئلة الطلاق ايضا على الاختلاف ولو قال الموكل للوكيل
عن ليتك فقال الوكيل مجيبا له قد بعته امس لم يصدق لان البيع لا يجوز ان يوجد مع قوله
بخلاف المعتدة فانه يجوز ان يوجد الانقطاع مع قول الزوج ولان الوكيل متهم ولانه
عين قادر على الانشاء **قوله** واذا قال الزوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها
وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها وهذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو
يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفة ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لا مدخل له في ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة
من الامة الا ترى ان المولى لو قال راجعتها وقال الزوج لم اراجعها لم يقبل قوله على الزوج
ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده في الصحيح
لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله
بخلاف الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة يقيم العدة عندهما ولا يظهر ملكه
مع العدة وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها
لانها امينة في ذلك **قوله** واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة
ايام انقضت العدة وان لم تغتسل لان الحيض لا مزيد له على عشرة فبمجرد الانقطاع
خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة **قوله** وان انقطع لاقل
من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لان فيما دون
العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة وهذا اذا كانت مسلمة
اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان
الانقطاع لاكثر الحيض او لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة فاكتفي بالانقطاع في حقها
لان فرض الغسل لا يلزمها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت **قوله** او يمضي عليها وقت
صلوة كاملة هذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه
على الاغتسال والتحريمة **قوله** او تتيمم وتصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل يعني اذا كانت مسافرة فتيممت
قوله ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رات الماء بطل تيممها وصار كان
لم تكن فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يحتمل النقض
الا ترى انها لو رات الماء لم تبطل تلك الصلوة فصار كالغسل **وجه** قول محمد انها اذا

تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت وقول محمد رحمه الله
هو القياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به ما يثبت بالاغتسال
من جواز الصلوة ودخول المسجد والقراءة ومس المصحف فكان بمنزلته وقولهما
استحسان لان التيمم ملوث غير مطهر ولانه لا يرفع الحدث من كل وجه لان
المتيمم اذا وجد الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما
لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها ثم قيل
تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلوة عندهما وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم جواز
الصلوة وصح في الفتاوى انها تنقطع بالشروع عندهما **قوله** واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت ٥ قال في الينابيع وذلك قدر اصبع او اصبعين
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو ان تبقى الرجعة لان حكم الحيض والجنابة لا يتجزى **وجه**
الاستحسان ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فلا يغفل عنه عادة ٥ وفي شرحه اذا اغتسلت
وبقي عضو لم تنقطع الرجعة وهو استحسان عند محمد لان الحدث باق لبقاء غسله
فكانها لم تغتسل وان بقي اقل من عضو انقطعت الرجعة لانه يستقل في العادة الا انه
لا يحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة او الاستنشاق قال محمد ابينها
من زوجها ولا يحل للازواج ما لم تات بذلك وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان احداهما
ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد رحمه الله ٥
ووجهه ان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبهما والرجعة تعتبر فيها
الاحتياط فلم يجز اثباتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك واما اذا اغتسلت
بسؤر حمار او تيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة
ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الجنبتين وقالوا تنقطع الرجعة ولا تحل للازواج
ولو جاءت بولد قال محمد اذا خرج نصف الولد غير الراس يعني من العجز الى المنكبين
انقضت العدة ولا تصح الرجعة في هذه الحالة ٥ وفي الهاروني لو قال الزوج بعد
ما خرج اكثر الولد راجعتك لم تكن رجعة ولو تزوجت في تلك الحالة بزوج اخر

جاز النكاح ولو طلق امراته وهي حامل او طلقها بعد ان ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه وكذا اذا ثبت
نسب الولد منه جعل واطيا واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد
يعقب الرجعة وبطل زعمه بتكذيب الشرع الا ترى انه تثبت بهذا الوطي الاحصان
فلان تثبت الرجعة اولى وان خلا بها واغلق بابا وارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها
لم يملك الرجعة لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه
والرجعة حقه ولم يكن مكذبا في حق المهر لان تاكد المهر المسمى يبنى على تسليم
المبدل لا على القبض **قوله** والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال
للزوج اذ النكاح قايم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون
مشروعا وقوله تتشوف اي تتطلع وتتطاول لكي يراها الزوج **قوله** ويستحب
لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها يعني بالتنحنح وما اشبهه وقوله وسمعها
خفق نعليه هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع
يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة ٥ وفي الكرخي يكره له ان يقبلها لغير شهوة
وكذلك اللمس اذا لم يرد بذلك الرجعة ويكره ان يراها متجردة لغير شهوة لانه لا
يامن من ان يشتهي فيكون مراجعا بغير اشهاد ولانه لا يامن من ان يشتهي فيصير
مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها فيطول عدتها وقد نهى الله عز وجل عن ذلك
بقوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وليس له ان يسافر بها حتى يشهد
على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا له ان يطاها ولنا قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت هذه في المعتدات من الرجعي فان قيل
الرجعة تصح بدلالة فعل مختص بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة اذ هي دليلها
قلنا المسافرة لا تكون اعظم من السكون معها في منزل واحد وذلك لا يكون رجعة
فكذا المسافرة بها وقوله حتى يشهد معناه الاستحباب على ما بينا **قوله**
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه وفايدة الخلاف في وجوب
مهر بالوطي عندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطيها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق
الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها
الظهار والايلا واللعان ولهذا لو قال نسايي طوالق دخلت المطلقة الرجعية في
جملتهن وان لم ينوها واذا كان النكاح باقيا لم يمنع من وطيها **قوله**

واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها في عدتها وبعد انقضايها
لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير
في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه ولا خلاف في ذلك **قوله**
واذا كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها المراد بالدخول الوطي حقيقة وثبت
شرط باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولا خلاف لاحد
من اهل العلم سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
قضاه وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل وهو على المنبر عن رجل طلق امراته
ثلاثا فتزوجها رجل غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال
صلى الله عليه وسلم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ٥ واحتج ابن المسيب
بقوله تعالى حتى تنكح زوجا قلنا لا حجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج
دل على اعتبار امرين ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه ٥ ثم الشرط في الوطي هو الايلاج
دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسوا وطيها
الزوج الثاني في حيض او نفاس او صوم او احرام فانها تحل للاول بذلك الوطي بعد
ان يكون النكاح صحيحا لانه وطي اوجبه النكاح والتحريم فيه عارض فصار كوطي المريضة
وكذلك نصرانية تحت مسلم طلقها ثلثا فنكحت نصرانيا نكاحا يقران عليه لو اسلما ودخل
بها فانها تحل للاول ولو كان الزوج الثاني عبدا او مدبرا او مكاتبا تزوج باذن
مولاه ودخل بها حلت للاول لانه وطي اوجبه نكاح كوطي الحر وقد قالوا في الرجل يطلق
امراته ثلثا فتزوجت مجبوبا فجامعها فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث
فدخل بها حلت للاولين كذا في الكرخي ٥ مسيلة عجيبة وهي ان المطلقة ثلثا اذا كانت
مفضاة فتزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول ما لم تحبل
لاحتمال ان الوطي حصل في الدبر فان حبلت علمنا ان الوطي حصل في القبل **قوله**
والصبي المراهق في التحليل كالبالغ خلافا لمالك والحجة عليه اطلاق الاية
قال في الجامع الصغير غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها
الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان تتحرك آلته وتشتهي واما

الصبي فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا ولو كان الزوج الثاني مسلولا تنتشر وجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال فصار كالمجامع اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذي خلست انثياه واما المجبوب فان وطيه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه المخالطة وانما يوجد منه الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت امراة المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابي يوسف وقال زفر والحسن لا تحل للاول ولا تكون محصنة ه

قوله ووطي المولى لا يحلها لان الله تعالى شرط ان يكون الوطي من زوج والمولى ليس بزوج ولانه وطي لم يوجبه النكاح فصار كالوطي بشبهة والوطي في النكاح الفاسد لا يحلها للاول وكذا اذا كان مختلفا في فساده لم تحل به عند من يفسده وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم تحل له وطيها بملك اليمين حتى تزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لا ترتفع الا بوطي الزوج والملك من اسباب الاباحة اذا لم يكن الوطي محظورا فاما مع حظر الوطي فلا يصح ذلك كمن ملك اخته من الرضاعة ولو تزوج امراة نكاحا فاسدا او طلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره

قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعار قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة ه وصورته ان يقول تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك اما اذا اضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه في العقد لفظا ودخل بها فانها تحل للاول اجماعا لانه نكاح صحيح فنية ما يفسده لا يؤثر فيه كذا في المصفي

قوله فالثاني مكروه يعني للثاني والاول قوله فان وطيها حلت للاول هذا عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى الموقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد رحمه الله النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ه

قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث وهذا عندهما وقال محمد لا يهدم الثلث وبه قال الشافعي

قوله واذا طلقها فقالت انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وانما ذكره هكذا مطلقا فانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة صدقت واما اذا ذكرته مطلقا كما ذكر الشيخ رحمه الله فانها لا تصدق وعلى كل حال ه وفي المبسوط لو قالت حللت لك لا تحل له ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حكمها بمجرد العقد قبل الدخول فلم يكن له ان يعتمد على مطلق خبرها حتى يستفسرها ولو تزوجها ولم يسالها ولم تخبره بشي ثم قالت لم اتزوج زوجا اخر او قالت تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح ه وفي الفتاوي اذا كانت ممن يعرف شرايط الحل فقد حق لها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ه ولو ان الزوج الثاني انكر الدخول وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذي اقر بالدخول وهي تنكر لم تحل للاول ولا يصدق الثاني ولا يلتفت الى قوله ان دخل بها كذا في الينابيع ه والله اعلم ه وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

كتاب الايلاء

ه هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطي الزوجة في مدة مخصوصة ه والايلاء ممدود لانه مصدر آلى ايلاء والمولي من لا يمكنه قربان امراته في المدة الا بشي يلزمه بسبب الجماع في المدة

قوله اذا قال الزوج لامراته والله لا اقربك او والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول ولو حلف لا يقربها وهي حايض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطيها فلا يصير المنع مضافا الى اليمين انما اذا اطلق اليمين فقال والله لا اقربك فلان اليمين تقتضي المنع على التابيد ما لم يحنث فيها فصار كقوله لا اقربك ابدا واما اذا قال اربعة اشهر فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون موليا الا ان يحلف على اكثر من اربعة اشهر وقال في القياس يصح وان على ترك الوطي ساعة وليس الا مضي اربعة اشهر وانما قال لا اقربك ولم يقل لا اطاك لان القربان في الشرع عبارة عن الوطي قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال لا اجامعك ولا اباضعك ولا اطاك ولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا امسك او لا يجمع راسي وراسك او لا ادنو منك او لا ادخل عليك او لا اقرب فراشك او لا يمس جلدي جلدك او لا اطلبك فان هذه الالفاظ اذا قال لم ارد بها الجماع صدق قضا وديانة لانها تحتمل الجماع

وغيره ولا يشبه هذا الاول لان الظاهر في الاول الجماع وان قال نويت الجماع
كان موليا وكذا اذا حلف لا ياتيها او لا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا
وقد قالوا انه لا يكون موليا حتى يحلف على ترك الجماع في الفرج دون غيره ويعقد
الايلاء بكل لفظة يعقد بها اليمين كقوله والله وبالله وتالله وعظمة الله
وجلاله وكبريائه ولا يعقد بما لا يعقد به كقوله وعلم الله لا اقربك وعلي
غضب الله وسخط الله وما اشبهه ولو جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها
في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا اقربك حتى اصوم المحرم وهو في رجب
او لا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه
يكون موليا وان كان اقل من ذلك لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها
وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان قال لا اقربك حتى تطلع الشمس من
مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود
ذلك ساعة فساعة والاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة
انما يكون للتابيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط
فانه يكون موليا وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا
مثل ان يقول والله لا اقربك حتى تموتي او اموت او حتى اقتل او تقتلي او اقتلك
او حتى اطلقك ثلاثا فانه يكون موليا بالاتفاق وكذا اذا كانت امة فقال
لا اقربك حتى املكك او املك شقصا منك فانه يكون موليا ولو قال حتى اشتريك
لا يكون موليا لانه قد يشتريها شراء فاسدا ولا يفسد النكاح ولو قال حتى
اشتريك لنفسي لا يكون موليا ايضا لانه ربما اشتراها لنفسه شراء فاسدا ولو
قال حتى اشتريك لنفسي واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجودها مع بقاء
النكاح ان كان مما يحلف به ويتذر او وجبه على نفسه كان موليا مثل ان يقول
ان قربتك فعبدي حر او فامرأتي الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا
وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة او الحج او العمرة او المشي الى بيت الله الحرام او
الصوم وان قال فعلي ان اصلي ركعتين او اغزو لا يكون موليا عندهما وقال
محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدي او حتى اطلق امراتي
كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لا يكون موليا وان قال ان قربتك فعلي
قتل عبدي او ضربه او شتمه او قتل فلان او شتمه لا يكون موليا بالاتفاق

لانه لا يحلف به ولا ينذر سواء حلف به او جعله غاية كما اذا قال لا اقربك
حتى اقتل عبدي او حتى اضربه ولو قال لا اقربك ولم يقل والله او بالله لا يكون موليا
لانه لا يلزمه شيء بالقربان وانما يكون موليا بيمين تمنع جماعها وجبت في المدة الا بحق يلزمه
ولو قال ان قربتك فعبدي حر او امراتي طالق كان موليا لانه يلزمه بالقربان حق وهو
الطلاق والعتاق وان قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون موليا عند علمائنا الثلاثة
وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في اخر المدة كما لو قال لا اقربك
سنة الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى في المدة يوما غير معين صار كل يوم في
السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال لصمت في هذه السنة يوما احتمل ان يكون ذلك
اليوم في ابتدائها واثنائها واخرها واذا كان كذلك فله وطيها في مدة الايلاء من غير حنث
فلهذا لم يكن موليا واما اذا قال سنة الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون
في اخر المدة لانه عبارة عما بقي وليس كذلك الاول فانه لا يختص بيوم معين فافترقا
وفي الخجندي اذا قال لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في الحال وكذا اذا قال سنة
الا مرة ثم اذا قربها في قوله الا يوما لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس في ذلك اليوم
وهذا اذا بقي من السنة اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وفي قوله الا
مرة يكون موليا بعد القربان ان بقي بعد القربان اربعة اشهر فصاعدا والا فلا قوله
فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة توجب
الحنث وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث قوله وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه بتطليقة وقال الشافعي رحمه الله بتفريق القاضي لنا انه
ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن
علي وعثمان والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة قوله
فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة بذلك فزالت
بانقضائها قوله فان حلف على الابد فاليمين باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث
لترتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة
يعني انها اذا بانت بمضي اربعة اشهر ثم مضت بعد البينونة اربعة اشهر اخرى لم تطلق
بهذه المدة الثانية لان البائن لا حق لها في الوطي فلم يكن مانعا حقها في هذه المدة قوله
فان عاد فتزوجها عاد الايلاء لان اليمين باقية فان وطيها والا وقعت بمضي اربعة
اشهر اخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء

ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية ما لم الحنث فيها فاذا
بقيت اليمين فقد صح ابتداؤها في ملكه وهذا كما قالوا فيمن حلف بعتق عبده على شي
ثم باعه فان عاد فاشتراه ثم ملك ذلك الشي انه يعتق كذلك هذا قوله
فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلا طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك ولانه في
طلاق الملك الذي حلف عليه واستفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا اضاف
يمينه اليه قوله واليمين باقية لانها مطلقة وعدم الحنث قوله فان وطيها كفر عن يمينه
لوجود الحنث قوله وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا لانه يصل الى
جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا ولو قال والله لا اقربك
شهرين وشهرين كان موليا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع وكذا
اذا قال لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول ولو قال والله لا اقربك
شهرين ومكث يوما وقال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
لان الثاني ايجاب مبتدا فقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية
اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا اقربك شهرين
ومكث ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا ولو قال والله
لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يكون موليا لان عند اعادة حرف النفي صار الثاني
ايجابا آخر واذا كان كذلك صار اجلين فيتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم
فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين لما قلنا كذا في النهاية قوله
وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو
ذكر الشرط والجزا وهذه الاجزية مانعة لما فيه من المشقة اما الحج فلانه يلزمه
لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة او هدي لان العمرة يحتاج في ادائها
الى مال والهدي من جملة الكفارات وكذا الصوم من موجبات الكفارات وكذا
الصدقة والعتق وكذا الاعتكاف لانه لا يصح الا بصوم ولو قال ان قربتك فلله
على صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضي قبل اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى
امكنه الوطي في المدة من غير شي يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة اشهر فهو مول
لانه لا يتوصل الى وطيها في المدة الا بصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل
الى وطيها الا بمضي يلزمه من احكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف
بصلاة لم يكن موليا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والحسن بن زياد

يكون

يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصار كالحج والصوم ولهما ان الصلاة
ليست من احكام الايمان ولا يلزم لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف بصلاة
الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحج والصوم
والصدقة والاعتكاف واما اذا آلى باسم من اسما الله تعالى فانه يكون موليا عند
ابي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة
الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم شهر اما لو قال هذا الشهر لا
يكون موليا ولا يلزمه شي ٥ وصورة الحلف بالمسايل الاخرى ان يقول ان قربتك فلله
علي حجة او صدقة كذا او انت طالق او فلانة زوجة له اخرى او علي عتق رقبة او
عبدي هذا حر ويكون يمينا في العتاق والطلاق ونذرا معلقا في الحج والصوم والصدقة
وفي مسالة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقا المحلوف عليه في ملكه الى ان تمضي المدة
حتى لو باع العبد او مات قبل المدة سقط الايلا ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه
قبل القربان انعقد الايلا ولو دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد الايلا قال
الخجندي اذا حلف على قرب امراته بعتق عبد له ثم باعه سقط الايلا لانه لا يلزمه
بالقربان شي ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلا وان دخل في ملكه
بعد القربان لا ينعقد ولو قال ان قربتك فعبداي هذان حران فمات احدهما
او باع احدهما لا يبطل الايلا لانه يلزمه بالقربان عتق ولو ماتا جميعا او باعهما جميعا
معا او على التعاقب بطل الايلا ولو دخل احدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان
انعقد الايلا ثم اذا دخل الاخر في ملكه انعقد الايلا من وقت دخول الاول ولو قال
ان قربتك فعلي نحر ولدي فهو مول وقال زفر رحمه الله لا يكون موليا وهذا فرع على ان هذا
النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات قوله فان الامة المطلقة
الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة فاذا كانت زوجة كان لها حق في الوطي فاذا حلف
فقد منعها حقها فكان موليا فان انقضت عدتها قبل انقضا مدة الايلا سقط الايلا لفوات
المحلية قوله وان كانت البائن لم يكن موليا لان البائن لا حق لها في الوطي فلم يكن
مانعا حقها واذا الامة امراته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة وقعت اخرى
بالايلا لان ابتدا الايلا كان وهي زوجة فصح الايلا فاذا ابانها فالمبتوتة يلحقها البينونة
بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتدا على ما يتاتى الطلاق كذا في الكرخي ٥ ومن حلف لا يقرب
امراته الا الى وقت وقته فتركها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة

فان مضت اربعة اشهر اخرى بعد ذلك قبل ان يتزوجها الاثنين اخرى ولو كانت في العدة
فان تزوجها ولم يف اليها حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانت منه بتطليقة اخرى
ولو آلى من امراته ثم طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه لا ينعقد الايلا
ولكن اذا قربها حنث في يمينه ووجب عليه كفارة يمين ولو آلى من امراته ابدا فمضت
اربعة اشهر ولم يف اليها بانت منه ثم تزوجت باخر وعادت الى الاول ينعقد الايلا
بالاتفاق الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ينعقد الايلا بثلث تطليقات
مستقبلات وعند محمد رحمه الله بما بقي من الطلاق ولو آلى من امراته في مجلس واحد ثلاث
مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلا واحد واليمين واحدة
وان لم يكن له نية فالايلا واحد واليمين ثلاث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلا واحد
واليمين ثلاث في قول ابي حنيفة وابي يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت
بتطليقة وان قربها وجبت ثلث كفارات وقال محمد وزفر رحمهما الله الايلا ثلث
واليمين ثلث والايلا الاول ينعقد حين ما تلفظ بالاول والثاني حين ما تلفظ بالثاني
والثالث حين ما تلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة
فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت ساعة باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث
كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امراته في ثلثة مجالس فالايلا ثلاث واليمين ثلاث
ثم الايلا على اربعة اوجه ايلا واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك وايلاان
ويمينان وهو اذا آلى من امراته في مجلسين او قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك واذا جاء بعد غد
فوالله لا اقربك وايلا واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله
لا اقربك والله لا اقربك واراد به التغليظ فالايلا واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت
اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجبت كفارتان وعند محمد وزفر الايلا اثنان
واليمين ثنتان وايلاان ويمين واحدة وهو اذا قال لامراته كلما دخلت هذين الدارين
فوالله لا اقربك فدخلت احداهما دخلتين او دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاان في يمين
واحدة فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية **مولى**
ومدة ايلا المراة شهران وذلك نصف مدة ايلا الحرة فان اعتقت في مدة الايلا تصير
مدتها اربعة اشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاما ومدة ايلائها
مدة الحرائر • وفي الخجندي اذا طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الحرائر وان طلقها
رجعيا ثم اعتقت في العدة تحولت الى عدة الحرائر وانما ينظر الى الوجه ان كانت

[illegible]

الامة

امة فمدة نفاسها شهران وان كانت حرة فاربعة اشهر ولو كان للرجل امراتان او اكثر فقال
والله لا اقربكما او لا اقربكن فهو مول منهن استحسانا والقياس ان لا يكون موليا في الاثنين
حتى يطا واحدة فيكون موليا من الاخرى وكذا الثلث لا يكون موليا حتى يطاهن الا
واحدة فيكون موليا من الباقية وبه قال زفر ووجهه انه يتوصل الى وطي كل واحدة منهن
على الانفراد من غير شي يلزمه لانه لا يحنث الا بوطي جماعتهن ومن يتوصل الى وطيها من غير
شي يلزمه لم يكن موليا منها واذا وطيهن الا واحدة لم يتوصل الى وطيها الا بحنث فكان موليا
منها ولنا انه لا يتوصل الى وطي واحدة منهن الا بحنث او بعين الايلا في غيرها وتعيين الايلا
من احكام اليمين فكان موليا منهن وكذا اذا قال لامراتيه والله لا اقرب واحدة منكما
فهو مول عند ابي حنيفة وابي يوسف ان لم يقربهما تاينا وان قرب احداهما حنث وقال
محمد هو مول من احداهما لان الواحدة لا يعتبر بها عنهما فصار كقوله لا اقرب احداكما
ولهما ان قوله واحدة منكما يصلح لهما بدليل انه يحسن ان يدخل عليه فيقول لا اقرب
كل واحدة منكما وليس كذلك اذا قال احداكما فانه يكون موليا من احداهما بعينها لانه
لا يصلح اللفظ لهما الا ترى انه لا يحسن ادخال كل عليه لا تقول كل احداكما فلم يتناول
الا واحدة بغير عينها ولا يملك تعيين الايلا في احداهما لان اليمين تعلقت بغير معين فلم
يجز ان يتعين موجبها بعد انعقادها فاذا مضت المدة بانت احداهما وكان له الخيار
في تعيين الطلاق لان الزوج مخير في تعيين الطلاق المجهول في اي الزوجات شا فان
ترك وطي الاخرى حتى مضت اربعة اشهر هل تبين ام لا عند ابي يوسف لا وعند محمد تبين
ذكره في المنظومة في مقالات ابي يوسف رحمه الله قال فيه

وادخلوا في قول لا اقرب • احداكما مجهولة لا يعرب
فان تبين مدة فدانقضت • لم تبن الاخرى باخرى ان مضت

وفي الخجندي اذا قال لامراتيه والله لا اقربكما فهي على ثلث مسايل اما ان يقول
لا اقربكما او لا اقرب احداكما او واحدة منكما فان قال لا اقربكما كان موليا منهما فاذا
مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا جميعا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاؤها وايلاء
الباقية على حاله ولا يجب عليه كفارة وان قربهما جميعا بطل ايلاؤهما ووجب كفارة
اليمين وان ماتت احداهما قبل مضي اربعة اشهر بطل ايلاؤهما ولا يجب كفارة
اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق وان طلق احداهما لا يبطل الايلا وان قال لا اقرب
احداكما كان موليا من احداهما لا بعينها فان اراد ان يفي الى احداهن قبل مضي اربعة اشهر

ليس له ذلك كرجل قال لامراتيه اذا جاء غد فاحداكما طالق ثم اراد ان يبين احداهما
قبل مجي الغد ليس له ذلك فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت احداهما وبوّمن
بالبيان وانعقد الايلا على الباقية وان مضت ثمانية اشهر ولم يبين بانتا جميعا ولو قرب
واحدة منهما بطل الايلا ووجب عليه كفارة ولو ماتت احداهما او طلق احداهما لا يبطل
الايلا وتعينت الباقية للايلا وان قال لا اقرب واحدة منكما صار موليا منهما
فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربهما بانتا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاوهما
ووجب الكفارة بخلاف ما اذا قال لا اقربكما فقرب احداهما حنث لا يبطل ايلا الباقية
ولا تجب الكفارة ولو قال لامراته وامته والله لا اقربكما لا يكون موليا من امراته
ما لم يقرب الامة ولو قال لا اقرب احداكما لا يكون موليا قط ولو قال لا اقرب
واحدة منكما كان موليا من امراته ولو كان له امراتان احداهما امة والاخرى حرة
فقال والله لا اقربكما كان موليا منهما فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة
لان مدة ايلاها شهران واذا مضى شهران اخران بانت الحرة ولو قال لا اقرب
احداكما كان موليا من احداهما بلا تعيين فاذا اراد ان يعين احداهما قبل مضي
شهرين ليس له ذلك فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة لسبق مدة ايلاها
لا للتعيين واستوقف الايلا على الحرة فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت الحرة
ولو ماتت الامة قبل مضي الشهرين تعينت الحرة للايلا من وقت اليمين ولو قال
لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما حتى اذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة
ثم اذا مضى شهران اخران ولم يقربهما بانت الحرة **قوله** واذا كان المولى
مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المراة مريضة او رتقا او صغيرة لا يجامع مثلها
او كانت بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلا ففيه ان يقول بلسانه
فيت اليها فان قال ذلك سقط الايلا ه الاصل في هذا ان الفي هو الرجوع ومنه
قا الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطي في المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه
عن ذلك فيا والفي يختص بالمدة بدليل قراة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاو ا
فيهن فالفي عندنا هو الوطي مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفي بالقول مقامه وعند
الشافعي لا في الا بالجماع ه ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل ان يكون مريضا
لا يقدر على الجماع او هي كذلك او يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد مضي
المدة او يكون صغيرة لا يجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبوبا او تكون هي محبوسة

في موضع لا يعرفه عليها او ناشزة في موضع لا يقدر عليها او لا يعلم بها ففيه في جميع هذا
بالقول وان كان هو محبوسا في موضع لا يقدر ان يدخلوها عليه ففي الكرخي فيه
القول وفي الجندي فيه الجماع والعجز الثاني من طريق الحكم مثل ان يكون
محرما او صايما او هي كذلك ففيه الوطي عندنا لانه قادر عليه وعند زفر
رحمه الله بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشاهدة
قوله ففيه ان يقول فيت بلساني اليها او راجعتها وعن ابي حنيفة رحمه الله
ان يقول اشهد واني فيت الى امراتي او ابطلت ايلاها وهذا الاشهاد ليس بشرط
وانما هو احتياطي حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج الفي فكذبته اقام البينة واذا
اختلفا في الفي مع بقا المدة فالقول قوله لانه يملك منها الفي وان اختلفا بعد مضيها
فالقول قول المراة لانه ادعى الفي في حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف
فيه و**قوله** ففيه ان يقول بلسانه فيت اليها هذا اذا الا وهو مريض اما اذا الا وهو
وهو صحيح ثم مرض ففيه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيه بالقول فقال فيت اليها
لا يقع الطلاق عليها بمضي المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطي لزمته
الكفارة لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل محلوف عليه فاما القول
فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفا فيها ثم
وطيها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه **قوله** فان قال ذلك سقط الايلا
يعني ان الطلاق لا يقع بمضي المدة واما اذا قربها كفر عن يمينه **قوله**
وان صح في المدة بطل ذلك فصار فيه الجماع يعني اذا قدر على الفي في المدة بطل ذلك
القول وصار فيه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالمتيمم مع الما
وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلا طلاقا باينا لم يصح الفي منه بالقول لان الفي بالقول اقيم
مقام الوطي لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضي المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة
ثم الفي بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والفي بالفعل يرفع المدة واليمين ه قال
الخجندي رحمه الله من امراته وهما صحيحان يطيقان الجماع فان فيه لا يصح الا بالجماع
فان قبلها لشهوة او لمسها او نظر الى فرجها لشهوة او جامعها فيما دون الفرج لا يكون
فيا وان الا وهو مريض مرضا لا يطيق الجماع او هي كذلك ففيه بالقول فانه يصح بدون
شرط ان يدوم ذلك الى مضي اربعة اشهر حتى اذا برى قبل مضي اربعة اشهر
بطل فيه بالقول وكذلك اذا كانت بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ولو الا

وهو محبوس او هي محبوسة او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان العدو او السلطان
يمنعه من ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وكذا اذا آلى منها وهو محرم وبينه وبين
وقت الحج اربعة اشهر فان فيئه لا يصح الا بالفعل وان كان فيه عاصيا واذا آلى وهو صحيح
ثم مرض بعد ذلك او آلى وهو مريض ثم برأ بعد ذلك او كان في كلا الجانبين صحيحا ومرض
في خلال ذلك فان فيئه لا يصح الا بالفعل وان آلى وهو مريض ولم يفئ حتى مضت المدة
وبانت ثم صح ثم تزوجها وهو مريض ففاء اليها باللسان فذلك فيء عند ابي يوسف لان الايلاء
حصل وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وعند محمد لا يكون فيئا لان المدة كلها موجبة
بيمين واحدة فالقدرة على الاصل في خلالها يسقط حكم البدل ولو آلى الذمي باسم من اسماء
الله او بصفة من صفات ذاته فهو مول عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بمول
لان اليمين بالله لا تنعقد منه كاليمين في غير الايلاء ولانه يتوصل الى وطئها من غير
شيء يلزمه فلا يكون موليا ولابي حنيفة رحمه الله ان اسم الله تعالى يتعلق به حكم
في حق الكافر بدلالة انه اذا سمى على الذبيحة اكلت واذا جحد الدعوى استحلف
عليها واما اذا حلف بطلاق او عتاق فهو مول اجماعا وان حلف بحج او عمرة او صوم
او صدقة فليس بمول اجماعا لان هذه الافعال لا تصح منه ولا يثبت حكمها في حقه
فيتوصل الى الوطء من غير شيء يلزمه وكذا اذا قال ان قربتك فانت علي كظهر امي او فلانة
كظهر امي لا يكون موليا لان الظهار لا يصح مع الكفر فيتوصل الى وطئها من غير شيء يلزمه
ثم اذا صح ايلاء الذمي فهو في احكامه كالمسلم الا انه اذا وطئ واليمين بالله تعالى لم يلزمه
كفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه ولو آلى الرجل او ظاهر وهو مسلم ثم
ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فتزوجها فانه مظاهر ومول عندهما خلافا لابي
يوسف رحمه الله لهما ان الظهار مقتضاه التحريم وقد صح في حال الاسلام والردة
تؤكد حكم التحريم فبقي الظهار بحاله واما الايلاء فقد انعقد والردة تزيل الملك وزوال
الملك لا يؤثر في اليمين ولابي يوسف رحمه الله ان الظهار لا يصح مع الكفر فاذا طرأ
الكفر عليه صار كالموجود في الابتداء وكذا الايلاء اذا طرأ عليه الكفر تعذرت
الكفارة فيتوصل الى الوطء من غير شيء يلزمه **قوله** فان قال لامرأته انت علي حرام
سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال اي هو كذب في ظاهر الرواية ولا يكون
ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه وفي الينابيع قوله فهو كما قال يعني فيما بينه وبين الله تعالى
اما في القضاء فلا يصدق على ذلك ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام في الشرع يمين

لما روي عن ابي بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة رضي الله
عنهم ان الحرام يمين **قوله** وان قال نويت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان
ينوي الثلاث لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى النية كما ذكرنا في الطلاق
قوله وان قال اردت الظهار فهو ظهار هذا عندهما وقال محمد رحمه الله
لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفي الظهار نوع
تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه **قوله** وان قال اردت التحريم او لم ارد
شيئا فهو يمين يصير بها موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا بدلالة
ما رويناه عن السلف فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا
لم يصدق في القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا ومن
المشايخ رحمهم الله من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق خاصة من غير نية بحكم العرف
قال في الكرخي اذا قال لامرأته انت علي حرام او قد حرمتك علي او انا عليك
حرام او قد حرمت نفسي عليك او انت محرمة علي فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان
اراد طلاقا فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان
نوى اثنتين فواحدة بائنة وان نوى التحريم ولم ينو الطلاق او لم يكن له نية فهو
يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت به الكذب
فليس بشيء فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في نفي القضاء وان نوى بالحرام الظهار
فهو ظهار عندهما خلافا لمحمد رحمه الله ولو حرم على نفسه طعاما او شرابا
او لباسا او كلام انسان او شيئا من الاشياء فقال هذا علي حرام لم يصر محرما عليه
لكن متى استباحه او شيئا منه كان عليه كفارة يمين وقال الشافعي اذا كان ذلك في
غير الزوجة والامة لم يجب به شيء وانما هو عنده في الفروج خاصة ثم عندنا اذا
فعل شيئا مما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث وانحلت اليمين لان التحريم اذا
تعلق بالجملة افاد تحريمها وتحريم كل جزء منها بدلالة تحريم الخمر والميتة واذا استباح
جزءا مما حرمه فقد فعل المحلوف عليه فيحنث وتنحل اليمين وليس هذا كمن حلف لا
يأكل طعاما فاكل بعضه فانه لا يحنث لان الحنث هناك من جهة الشرط وما تعلق بشرط
او شروط لا يقع عند وجود بعضها وان قال كل حل علي حرام فان نوى جميع المباحات
صدق لاحتمال اللفظ لذلك وقد شدد على نفسه فقبل منه وان نوى الطعام
دون غيره او شرابا او لباسا دون غيره او امرأته دون غيرها صدق فيما نواه

لأن الظاهر أنه لم يرد بذلك العموم لأنه لو حمل على ذلك لتناول فتح عينيه وتطبيق
جفنيه وتنفسه في الهواء ومشيه وحركاته لأن هذا كله مباح والإنسان لا يقصد
بيمينه الامتناع عن ذلك فعلم أنه قصد البعض فأي شيء نواه من ذلك صدق وإن
لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة لأنه قوام الجسم فلهذا حنث بهما وإن
نوى مع ذلك اللباس أو امرأته وقع التحريم على ذلك أجمع لأنه شدد على نفسه وإن
قال كل حل علي حرام ونوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لأن الطعام والشراب
يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته ۝ ولو قال لامرأته أنت علي
كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير أو كالخمر سئل عن نيته فإن نوى كذبا فهو كذب
وإن نوى التحريم فهو إيلاء لأنه شبهها بما هو محرم فكأنه قال أنت علي حرام وإن نوى
الطلاق فهو طلاق وإن قال لها إن فعلت كذا فأنت أمي يريد به التحريم فهو باطل
لأن التحريم إنما يكون إذا جعلها مثل أمه فأما إذا قال أنت أمي فهو كذب وإن قال
أنت معي حرام فهو مثل قوله أنت علي حرام لأن هذه الحروف تقام بعضها مقام بعض
وحكمها واحد ۝ وإن قال لامرأتيه أنتما علي حرام يعني في إحداهما الطلاق ويعني
في الأخرى الإيلاء فهما طالقان جميعا لأن اللفظ الواحد لا يحمل على أمرين فإذا أرادهما
حمل على أغلظهما فوقع الطلاق عليهما ولو قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه
علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لأنهما لفظان فيجوز أن يراد بأحدهما ما لا يراد بالآخر
ولو قال لامرأتيه أنتما علي حرام ينوي في إحداهما ثلاثا وفي الأخرى واحدة فهما
طالقان جميعا ثلاثا ثلاثا لما بينا أن اللفظ لا يحمل على معنيين مختلفين فإذا نوى
أحدهما حمل على أشدهما كذا في الكرخي والله أعلم ۝

كتاب الخلع

هو في اللغة مشتق من الاختلاع ومنه خلع النعل والقميص ۝ وفي الشرع
عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله ليخلعها أو ليطلقها ۝ وحكمه
من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه ويبطل بإعراضها ويجوز لها فيه
شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالأخطار ۝ وحكمه من جهة الزوج حكم
التعليق أي أنه من جهته طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه
شرط الخيار ولا يبطل بإعراضه عنه ويصح تعليقه بالخطر قوله وإذا تشاق
الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به ۝
المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو أن يكون كل منهما في شق على حدة ولم يدر من

ايهما آتيا النشوز ۝ وحدود الله تعالى ما يلزمهما من مواجب النكاح وهو ما فرضه
الله تعالى للزوج عليها ولها عليه وإنما شرط التشاق في الخلع لأنه إذا لم يكن
منها نشوز ولا إعراض وكان ذلك منه كره له أن يأخذ منها شيئا وإن كان منها فلا بأس
بذلك ويكره له الزيادة على ما سلم إليها قوله فإذا فعلا ذلك وقع بالخلع
تطليقة بائنة سواء نوى أو لم ينو إذا كان في مقابلته مال لأن بذكر المال في
مقابلة الخلع يتعين الاختلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج إلى النية وإن لم يقابله مال
إن نوى به الطلاق وقع وإلا فلا لأنه كناية من كنايات الطلاق ألا ترى أنه إذا قال
لامرأته خالعتك ونوى به الطلاق وقع وإن نوى ثلاثا كان ثلاثا فصار وجود المال
هنا مغنيا عن النية لأنها لا تسلم المال إلا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وقوله
تطليقة بائنة لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة ولأنه كناية والكنايات
بوائن على ما بينا في الطلاق قوله ولزمها المال لأن الخلع إيجاب وقبول تقع الفرقة
به من جهة الزوج ويستحق العوض منها وقد وجدت الفرقة فلزمها المال ولا يصح
الخلع والطلاق على مال إلا بالقبول في المجلس فإن قامت من المجلس قبل القبول أو
أخذت في عمل آخر يدل على الإعراض لا يصح الخلع ويعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو
ذهب من المجلس ثم قبلت في مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع
من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالأخطار ومن جانبها بمنزلة
مبادلة المال بالمال حتى أنها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه
بالأخطار ۝ بيانه إذا قال خالعت امرأتي على ألف أو طلقتها على ألف وهي غائبة توقف
على قبولها في مجلس علمها ولو كانت هي التي قالت ذلك وهو غائب فإنه لا يصح حتى إذا
بلغه الخبر فأجازه في مجلس علمه لا يجوز ۝ وفي الكرخي إذا ابتدأ الزوج فقال
خالعتك على ألف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها
ولم يقف على حضورها في المجلس بل يجوز إذا كانت غائبة فإذا بلغها فلها القبول في
مجلسها ويجوز له أن يعلق ذلك بشرط أو بوقت فيقول إذا جاء غد فقد خالعتك
على ألف أو إذا قدم زيد فإن قبلت قبل ذلك لم يجز وأما إذا ابتدأت هي فقالت
خلعت نفسي منك بألف فذلك كإيجاب البيع يجوز لها أن ترجع فيه قبل قبوله
ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يقف على غائب ولا يجوز أن تعلق بوقت
أو بشرط ۝ وعلى هذا اختلفوا إذا خالعها وشرطت لنفسها الخيار ثلاثا فيه

فعند ابي حنيفة تجوز فان ردته في الثلاث بطل الخلع والا تم لان من جهتها الذي تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالمبيع كالبيع وعندهما لا يجوز ه وذكر في البدايع ان الزوج لو شرط الخيار فقال خالعتك على الف على اني بالخيار ثلاثا لم يصح الشرط وصح الخلع اذا قبلت ولو شرط الخيار لها بان قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثا فقبلت جاز الشرط عند ابي حنيفة خلافا لهما وشرط الخيار بالثلاث لها لا يتقيد هنا عند ابي حنيفة بل يجوز الخيار فيه اكثر من ثلثة ايام ه والفاظ الخلع خمسة خالعتك باريتك بانيتك فارقتك طلقي نفسك على الف ولو قال خالعتك على الف فقبلت فقالت لم ارد بذلك الطلاق لم تصدق لان ذكر العوض نصير كدلالة الحال ولان الخلع لا يكون الا هكذا **قوله** فان كان النشوز من قبل الزوج كره هنا له ان ياخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الى ان قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال **قوله** وان كان النشوز من قبلها كره هنا له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لامراة قيس بن ثابت حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ه وفي الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قوله** فان فعل ذلك جاز في القضا يعني اذا اخذ الزيادة جاز في القضا وكذا اذا اخذ والنشوز منه **قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا صورته ان تقول انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شيء عند ابي حنيفة ثم معنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة وانما كان الطلاق بائنا لانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان خالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة باينة وانما لم يجب له شيء لانها ما سمت مالا متقوما ولا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها ما سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر بخلاف ما اذا كانت

او اعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بواين **قوله** وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا هذا اذا لم تستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا في الحرة العاقلة والحرة السفيهة على قولهما اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانها يجب عليها بعد العتق **قوله** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع فايدته انه يصح الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسطية وتكون المراة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع كالنكاح فما جاز ان يثبت في النكاح جاز ان يثبت في الخلع الا انه يفارق النكاح في انها اذا سمت في الخلع خمرا او خنزيرا او ما لا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له ودخوله في ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له شيء وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية المال ولا سمت له شيئا قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولم يكن له شيء لما ذكرنا **قوله** وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج وكذا اذا خالعته على ما في بطن جاريتها او ما في بطون غنمها فهو جائز وكذا على ما في نخلها من ثمر فاذا كان ما في بطنها شيء كان له وان لم يكن شيء فلا شيء له وان حدث في بطون الغنم او في بطن الجارية شيء بعد الخلع فهو للمراة لان العقد انما انعقد على الموجود في الحال وما حدث بعد ذلك لم يعقد عليه العقد فلا يلزمها تسليمه وكذا اذا قالت خالعني على ما في بيتي من متاع فان كان هناك متاع استحقه وان لم يكن رجع عليها بالمهر وهذا اذا لم يعلم انه لا شيء فيه واما اذا كان يعلم انه لا شيء فيه فلا شيء له ثم اذا وجب له الرجوع في هذه المسائل بالمهر وقد كانت ابرأته لم يرجع عليها بشيء لانه عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة

فلو رجع عليها لرجع بالهبة وهي لا توجب على واهبها ضمانًا ۵ ولو قالت اختلعت منك
على ما تلد غنمي او نخلت او على ما يثمر نخلي او على ما ارث في العام او ما استغل من عقاري
فنسل طلقت وعليها ان ترد المهر سوا اثمر النخل او لم يثمر لانها سمت مجهولًا وخطرًا لجواز
ان يكون ويجوز ان لا يكون فوجب الرجوع بالمهر **قوله** وان قالت على ما في يدي
من دراهم او من الدراهم ففعل جاز ولم يكن في يدها شي فله عليها ثلاثة دراهم لانها سمت
الجمع واقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى اكثر فهو للزوج لانت
العقد وقع على ذلك والجهالة لا تؤثر فيه وان كان في يدها اقل من ثلاثة دراهم
فله ثلاثة و**قوله** ولم يكن في يدها شي اشارة الى انه اراد اليد الحسية وهي صورة المسئلة
وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المراة صح سقط عن الزوج وان قبضته استرده
منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة وان اختلعت بمهرها
وهي مريضة ثم ماتت من ذلك المرض فله الاقل مما اختلعت عليه من مهرها ومن
ميراثه عندنا وقال زفر رحمه الله له جميع ما اختلعت عليه من مهرها ولا ميراث
له ۵ وان اختلعت على عبد لها ابق على انها برية من ضمانه لم تبرا وعليها تسليم
عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط
الفاسدة وعلى هذا النكاح كذا في الهداية **قوله** وان قالت طلقني ثلاثا
بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت
كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت
نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم يجز وقوع البينونة ببعضها
قوله وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شي له عليها عند
ابي حنيفة وملك الرجعة وعندهما هي واحدة باينة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة
البا في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سوا ولابي
حنيفة رحمه الله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى على ان لا يشركن بالله
شيا ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطًا ومن الدليل على
ان فيها معنى الشرط انه لو قال اشتريت منك هذا العبد على اني بالخيار كان
له الخيار واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما
يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا

فانت

فانت طالق ثلثا فدخلت الدار لم يقع عليها شي لعدم كمال الشرط فكذا
في مسئلتنا لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشي
وان قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها ثلاثا في مجلس واحد متفرقات واحدة بعد
اخرى فالقياس ان لا يجب شي عليها لانها ملكت نفسها بالطلقة الاولى
فوجب عليها ثلث الالف فصارت مالكة لنفسها بذلك فاذا طلقها ثانية وثالثة
لم تحصل لها بذلك ملك فلم يلزمها شي والاستحسان ان يلزمها جميع الالف
لان المجلس يجمع جملة الايقاع فصار كما لو اوقع الثلث دفعة واحدة واذا قالت
لزوجها سالتك ان تطلقني ثلثا بالف فلم تطلقني الا واحدة وقال بل طلقتك ثلثا
فان كان في المجلس فالقول قوله وان كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلث الالف
ووقع عليها ثلث تطليقات ان كانت في العدة لانه اقر بالطلاق الثلث في العدة
واليه ايقاعها فوقع وكذا اذا قالت سالتك ان تطلقني وصاحبتي بالف فطلقتني
وحدي فقال الزوج بل طلقتكما جميعًا فان كانا في المجلس الذي وقع فيه الايجاب
فالقول قوله وان افترقا من المجلس فالقول قولها وعلى المراة حصتها من الالف
لاعترافها بذلك وان قالت طلقني ثلثا ولك الف فطلقها وقع عليها الطلاق
ولا شي له عليها عند ابي حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق والطلاق
لا يقف على عوض الا ترى ان من قال لزوجته انت طالق وزيد في الدار لم يقف طلاقها
على كون زيد في الدار واذا كان لا يقف على عوض كان ذكر الالف وعدمها سوا وقال
ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى
ان من قال لرجل احمل هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب
لابي حنيفة رحمه الله ان الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه وان قال
لها الرجل اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فخلعها على ذلك
صح ولا يلتفت الى قبولها لان الرجل عقد على مال لنفسه بخلاف الاول فان استحق
شي من ذلك كان عليه قيمة المستحق او مثله ان كان له مثل كذا في شرحه
قوله ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم
يقع عليها شي لانه ما رضي بالبينونة الا بالالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقني واحدة بالف
فطلقها ثلثا طلقت عند ابي حنيفة بغير شي وعندهما تطلق ثلثا ويلزمها الف ولو قال

طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الف وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول
في الوجهين جميعًا والطلاق باين ولو قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال
لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما عند ابي
حنيفة رحمه الله وكذا اذا لم يقبلا وعلى قولهما على كل واحد منهما الف اذا قبل
واذا لم يقبل لم يقع الطلاق ولا العتاق **قوله** والمبارأة كالخلع صورة
المبارأة ان يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف وقبلت وقبل صورتها
ان يبري كل واحد من الزوجين صاحبه ٥ فالحاصل ان مقتضى الخلع عند ابي حنيفة
براءة الزوج من المهر اذا لم يكن مقبوضًا سوا خلعها بالطلاق قبل الدخول او بعده
وبراءة المراة اذا كان المهر مقبوضًا عما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول
وهذا معنى قوله يسقطان طلب المهر للمراة وحق الزوج من نصف المهر **قوله**
والخلع والمبارأة يسقطان كل حق واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف المبارأة توجب ذلك واما الخلع فهو كالطلاق
على مال لا يسقط الا ما سمياه وعند محمد فيهما جميعًا لا الا ما سمياه ٥ وصورة
المسالة اختلعت منه على شي مسمى غير او دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة
الزوج وقد دخل بها او لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شي لها عليه من المهر عند
ابي حنيفة وعندهما لها ان ترجع بالمهر ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها ولو
انها كانت قد اخذت المهر ثم بارأها او خالعها قبل ان يدخل بها على شي فهو جائز والمهر
كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشي من المهر وكذا لو
كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة
قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له ولا شي لواحد منهما على صاحبه مما في يده
من المهر ٥ وفي التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر هل يسقط
المهر هذا موضع الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله يسقط وعندهما لا يسقط
ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل بها ٥ وفي شرحه اذا خالعها
على مال معلوم او بارأها على عبد او ثوب او دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شي له
غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لا يرجع عليها بشي منه فان كان قبل الدخول
ولم يعطها شيا منه لم يكن لها شي عليه دخل بها او لم يدخل وهذا قول ابي حنيفة
ووافقه ابو يوسف في المبارأة واما الخلع فلا يوجب ذلك وعند محمد رحمه الله

في كلا الوجهين جميعًا هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد في الخلع ومع
ابي حنيفة في المبارأة ٥ وفي الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل
حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه
نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضًا وهذا عند ابي حنيفة
فان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شي لها على الزوج
سوا كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال
ابو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سميا عند الخلع وقال محمد رحمه
الله لا يسقط الا ما سميا سوا كان بلفظ الخلع او المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول
وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها
وله عليها جميع ما سمت واجمعوا انه لو كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر
بسبب اخر لا يسقط وهو الذي احترز به الشيخ رحمه الله بقوله من حقوق النكاح
ولو خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة وكذا اذا خالعها ثم ابرأته
من نفقة عدتها بخلاف ما اذا ابرأته من النفقة وهي امرأته فانه لا يصح الابرا عن
النفقة المستقبلة ويصح عن الماضية والفرق في نفقة النكاح ابرات قبل وجوبها
لانها تجب يومًا فيومًا واما هنا ابرات عند وجوبها لانها تجب لها بهذا العقد واما
السكنى في العدة فلا يصح الابرا عنها لانها تجب حقا لله تعالى وان خالعها على مهرها
صح فان كان غير مقبوض سقط عن الزوج وان قبضته استردته منها وان كان قبل
الدخول ومهرها الف فالقياس ان يرجع عليها بخمسماية ويسقط عنه الالف وفي الاستحسان
لا شي له عليها ٥ وفي الواقعات رجل تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا
ثم تزوجها ثانيًا على مهر اخر ثم اختلعت منه على مهرها برا الزوج من المهر الثاني دون
الاول وان لم يذكر البدل في الخلع وخالعها صح الخلع وهل تحصل البراءة فيه روايتان
الصحيح حصولها ٥ ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ
البضع في حالة الخروج غير متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول
ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم
يجز لا يسقط المهر ولا يستحق ما لها ثم يقع الطلاق في رواية وهو الاصح ولا يقع في اخرى
وان خلعها على الف على انه ضامن صح الخلع والالف عليه وان شرط الالف عليها توقف
على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة فان قبلت وقع الطلاق لوجود

الشرط ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان لكن لا يجب المال رواية واحدة وكذا اذا خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر فانه يتوقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق روايتان وان ضمن الاب المهر وهو الف طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا لا الفين اذ المراد بالخلع ما هو الواجب والمهر الواجب بالنكاح المقرون بالطلاق قبل الدخول خمسمائة فيكون الخلع على المهر خمسمائة والقياس ان يجب عليه الف باعتبار القبول . وفي النهاية اذا خالع الصغيرة على مهرها فقبلت او قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل طلقت بغير بدل وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى الا ان الامة تؤاخذ بالبدل بعد العتق .

كتاب بسم الله الرحمن الرحيم

الظهار . الظهار في اللغة هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزءا شائعا منها بمن يحرم عليه على التأبيد وهو كان طلاقا في الجاهلية فنقله الشرع الى تحريم يرتفع بالكفارة . واصل ثبوته اول سورة المجادلة نزل في خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة وكانت خولة حسنة الجسم فرآها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجيزتها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب عليها وقال انت علي كظهر امي ثم ندم على ذلك فعاد فراودها عن نفسها فقالت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله بيننا قالت خولة فوقع علي فدفعته عني ثم خرجت الى جيرتي فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق راسه فقلت يا رسول الله ان زوجي اوس بن الصامت تزوجني وانا شابة مرغوب في وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي وتفرق اهلي وكبر سني ونثرت له بطني ظاهرني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فهل شيء يا رسول الله يجمعني واياه فقال لها اراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا فقال حرمت عليه فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت فقلت يا رسول الله لا تقل ذلك فوالله ما ذكر طلاقا وانما قال كلمة وهو زوجي وابن عمي وابو ولدي واحب الناس الي وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في امرك شيء وان نزل

في شانك شيء بينته لك فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني اشكو اليك شدة وحدتي وما يشق علي من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو وتتضرع فبينا هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه الوحي قال يا خولة قد انزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا عليها قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى آخر الآيات فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة قالت والله ما عنده ذلك قال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما عنده ذلك فقال صلى الله عليه وسلم انا سنعينه بعرق من تمر قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا . العرق مكيل يسع ثلثين صاعا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع عتق رقبة قال لا فاني قليل المال قال فهل تستطيع صوم شهرين متتابعين قال والله يا رسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات كل بصري وخفت ان تعشو عيني فقال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا الا ان تعينني يا رسول الله قال اني معينك بعرق وداع لك فيه بالبركة فاعانه بذلك . **قوله** اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره يعني لا يحل له ذلك ابدا لا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج بعد طلاق ثلث حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لا يحل له حتى يكفر وكذا اذا كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت واشتراها لان الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة كالطلاق الثلاث لا يرتفع تحريمه الا بوطء زوج وكذا لا يرتفع بملك اليمين ولا غيره حتى يوجد سبب اباحته وكذا لا يجوز له ان ينظر الى فرجها بشهوة لانه من دواعي الجماع ولا يحل للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانه حرام عليها فيلزمها الامتناع كما يلزم الرجل **قوله** فقد حرمت عليه يعني في الظهار المطلق او المؤبد اما المؤقت اذا ظاهر منها مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فله ان يقربها في تلك المدة لزمته الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار **قوله** وكظهر امي صريح في الظهار فيقع به نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا لا ينصرف بالنية عما وضع له كما لا ينصرف صريح الطلاق الى الظهار وغيره وكذا

اذا اراد به التحريم فهو ظهار وان قال اردت ان اخبر عما مضى كذبا لم يصدق
في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ولا يسع المراة ان تقبل ذلك منه ومن شرط
صحة الظهار ان يكون المظاهر بالغا عاقلا مسلما ولا يصح ظهار الصبي والمجنون
ولا يصح من الكافر لان موجبه الكفارة وفيها معنى العبادة وهو ليس من اهلها
ولو ظاهر من امراته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان ظاهر منها ثم عادت اليه بعد زوج
عاد الظهار وان امتنع المظاهر ان يكفر رفعته امراته الى القاضي فحبسه حتى يكفر
او يطلق قوله فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شي عليه غير
الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر واذا ظاهر منها ثم ارتد ثم اسلم فهو على الظهار
بحاله عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع قوله
والعود الذي تجب به الكفارة ان يعزم على وطيها يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد
وطيها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولا يعزم على وطيها لا تجب عليه الكفارة
ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطيها وجبت عليه الكفارة فان عزم
بعد ذلك ان لا يطاها سقطت وكذا لو مات احدهما بعد العزم وقال مالك العود هو العزم
على الوطي حتى اذا عزم على وطيها بعد الظهار فعليه الكفارة سوا امسكها او ابانها او ماتت
وقال الشافعي العود هو الامساك على النكاح وهو ان يسكت عن طلاقها بعد عقيب
الظهار ولم يطلقها فعليه الكفارة ولا تسقط عنه وان ابانها بعد ذلك ه وقال
اصحاب الظواهر ان يكرر كلمة الظهار عليها وهذا غير صحيح لانه لو كان كذلك لقال
الله تعالى ثم يعيدون ما قالوا ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الكفارة على اوس
حين ظاهر ولم يسال اكرر الظهار ام لا والحجة على الشافعي رحمه الله ان العود هو ان
ياتي بضد ما بدا به تقول عاد في هبته اذا رجع فيها والظهار لم يرفع النكاح حتى يكون
الامساك عائدا وانما افاد تحريم البضع فاذا عزم على الوطي فقد عاد في ما حرمه فصح
ان يسمى عائدا ولان الطلاق لو اسقط حكم الظهار اذا وقع عقيبه لاسقطه في الثاني
كالكفارة وعلى هذا قال اصحابنا اذا عزم على وطيها وجبت عليه الكفارة فان بدا له ان
لا يطاها سقطت عنه وهذا يدل على انها تجب بالعزم وجوبا غير مستقر ولو طلق المظاهر
امراته وانقضت عدتها وتزوجت غيره ثم عادت اليه عاد الظهار ولا تحل له ابدا
حتى يكفر ولو كفر وهي مبانة او مختلعة فيه اجزاه وان ظاهر من امراته مرارا
في مجلس او في مجالس متفرقة فعليه لكل كفارة الا ان يعني في كل مرة الظهار الاول

ظهار

ولو اراد التكرار يصدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا
كان ذلك في مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين جميعا قوله و
واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وكذا اذا شبهها بعضو
من امه لا يجوز له النظر اليه فهو كظهرها قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له
مناكحتها على التابيد من ذوات محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة او
اخته من الرضاعة وقال الشعبي لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وعند مالك
يصح التشبيه بالاجنبية ولو قال انت علي كظهر امك كان مظاهرا سوا كان مدخولا
بها او لا ولو قال كظهر بنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا ولو شبهها
بامراة ابنه او بامراة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابي يوسف لانه لا يحل له نكاحها
على التابيد وعند محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه ولو حكم حاكم بجوازه لم ابطله
فلم تصر محرمة على التابيد وعند ابي يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه لانه
مخالف ظاهر القران ولو قبل لشهوة اجنبية او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها
لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان الوطي ابين واظهر وقال ابو
يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامراة محرمة عليه في الحال وهي تحل له في حال اخر مثل
اخت امراته او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا وان شبهها بامراة
قد فرق بينه وبينها بلعان لا يكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابي يوسف
وان كانت عنده حرام على التابيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ولا يكون الظهار
الا من جانب الناكح حتى لو قالت انت علي كظهر ابي او ابني لا يكون مظاهرا ولو قال انا منك
مظاهر او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت علي كظهر امي او عندي او معي فهو مظاهر
ولا تكون المراة مظاهرة من زوجها عند محمد وعند ابي يوسف يكون مظاهرا والفتوى على
قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد عليها كفارة يمين وجه قولهما انها لا تملك
التحريم كالطلاق ولابي يوسف ان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة وجه
قول الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت له انت علي حرام فيجب عليها كفارة يمين
اذا وطيها كذا في الكرخي قوله وكذلك اذا قال راسك علي كظهر امي او فرجك او
وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا لانه يعبر بهذه
الاشيا عن جميع البدن ولو قال ظهرك علي كظهر امي او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك
او يدك او رجلك لا يكون مظاهرا لان هذا العضو من امراته لا يعبر به عن جميع الشخص

وهو انما يكون مظاهراً اذا شبه امراته او عضواً منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا
يحل له نكاحها على التابيد قوله وان قال انت علي مثل امي او كامي رجع الى نيته
عند ابي حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشي وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما
نوى وان اراد التحريم فهو ايلا وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم
وادناه الايلا وقال محمد هو ظهار لان حرف التشبيه يختص بالظهار فكان الظاهر
انه ظهار ولابي حنيفة ان التشبيه بالام قد يكون من باب الكرامة والتعظيم وقد
يكون من باب التحريم والتحريم منقسم فيرجع الى نيته وليس كذلك اذا قال انت علي كفرج
امي لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم قوله وان قال
اردت الطلاق فهو طلاق باين كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان قال اردت
التحريم فعلى قياس قول ابي حنيفة يكون مظاهراً وهو قول محمد لان التشبيه بالام
اذا اريد به التحريم كان ظهاراً وقال ابو يوسف يكون مولياً لان امه حرام عليه فاذا
قال انت علي مثل امي واراد به التحريم صار كانه قال انت علي حرام واذا قال ذلك
كان عنده يميناً واذا كانت يميناً صار مولياً قوله وان لم يكن له نية فليس
بشي عندهما وقال محمد يكون ظهاراً لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهاراً
فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الكرامة فلم يكن ظهاراً وان قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهاراً او طلاقاً فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان
التشبيه والطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهاراً ايضاً وان لم
يكن له نية فعلى قول ابي يوسف يكون ايلا وعلى قول محمد يكون ظهاراً ولو قال انت
علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ابي حنيفة سوا نوى ظهاراً او ايلا او طلاقاً او تحريماً
مطلقاً او لم ينو شيئاً لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقاً
فطلاق وان قال انت امي فهو كذب لانه لو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال انت
خوتي وهذا لا يصح قوله ولا يكون الظهار الا من زوجته لقوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم والمراد بهذا اللفظ الزوجات كقوله تعالى للذين يولون
من نسائهم وسوا كانت الزوجة امة او حرة او مكاتبة او مدبرة او ام ولد او
كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل لانه صادق في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكراً من
القول قوله وان ظاهر من امته لم يكن مظاهراً لان الظهار من شرطه الزوجية

او ام ولد لا يكون مظاهراً يعني لا يحرم عليه وطيهن ٥ ولو ان العبد او المدبر
او المكاتب ظاهر من امراته صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير
بالعتق والاطعام لا يجوز ما لم يعتق ولو كفر عنهما باذن مولاه او المولى كفر
عنهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام على كل حال وليس للمولى ان يمنعه
من ذلك لانه تعلق به حق المراة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه
من ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي قوله ومن قال لنسائه انتن علي كظهر
امي كان مظاهراً من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة سوا كان في مجلس او في مجالس
وقال الشافعي في القديم اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة ٥
لنا انه قول يوجب التحريم فاذا جمعهن فيه فكانه افرد كل واحدة فيه كالطلاق
وليس كذلك اذا الى من نسائه فجامعهن فانه لا يجب الا كفارة واحدة
لانه اقسم بالله تعالى وهو واحد لا شريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع
التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى والدليل على ان التحريم
في الظهار يتعلق بكل واحدة منهن على الانفراد انه لو ماتت واحدة منهن
لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلا وكذا اذا ظاهر من امراة واحدة
مراراً في مجلس او في مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار
الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله تعالى ٥ وفي الينابيع اذا
قال اردت التكرار يصدق في القضا اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق
فيما اذا قاله في مجالس مختلفة بخلاف فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق
امراته طلاقاً رجعياً ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان
طلقها باينا ثم ظاهر منها لا يصح ظهاره لانه لا يكون الا من زوجة قوله
وكفارة اليمين عتق رقبة يعني رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية
الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قايم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى
اذا اعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الاخر قبل ان يجامعها جاز عن الكفارة
وبعد ما جامعها لا يجوز عنها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف
متى له عتق الكل عندهما لانه لا يتجزى عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند ابي حنيفة سوا كان موسراً او معسراً
لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند ابي حنيفة رحمه الله فكان

الظهار

عتقا بالبدل وعندهما ان كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان
يساره يمنع السعاية عندهما ولو اعتق نصف رقبة وصام شهرا او اطعم
ثلثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه
وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينو عن كفارته او نوى بعد
الاعتاق لا يجزيه عنها ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه كما اذا
ورثه فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل بصنعه ان نوى عن كفارته
وقت وجود الصنع جاز عندنا خلافا للشافعي ولو قال ان دخلت الدار فانت
حر فدخل الدار عتق ولا يجوز عن كفارته اذا نوى عنها وقت الدخول الا اذا نوى
عنها وقت اليمين فحينئذ يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قايم فانه
اذا اعتق عبده مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق او مقعدا او زمنا
او اشل اليدين او مقطوع يد ورجل من جانب واحد او مقطوع ابهامي اليدين
او مقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين او اعمى او اخرس او مجنونا
لا يجزيه عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة او رجل واحدة او مقطوع يد ورجل
من خلاف او اشل يد واحدة او اعور او اعشى او مقطوع الاذنين او الانف او
عنينا او خصيا او خنثى او مجنونا او كانت امة رتقا او قرنا يجوز عن كفارته وان
كان اصم يجوز في ظاهر الرواية وقيل هذا اذا كان في اذنيه وقر اما اذا كان
بحال لو صيح باذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقولنا لغير بدل فانه اذا اعتقه
على بدل ونوى عن كفارته لا يجوز وان ابراه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز
ايضا وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج عن ثلث ماله فمات
في ذلك المرض لا يجوز عن الكفارة وان اجازته الورثة فان برئ من مرضه جاز
قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين حد الوجدان ان لا يكون في
ملكه حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا ان يكون زمنا او مريضا
قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والكفارة لا تكون الا على هذا
الترتيب قوله كل ذلك قبل المسيس هذا في الاعتاق والصوم ظاهر للنص
لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا في الاطعام ايضا عندنا وقال
مالك من كانت كفارته الاطعام جاز له ان يطأ قبله لنا ان الكفارة منهية
للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطي ليكون الوطي حلالا ولو وطئ في خلال الاطعام

لم يستانف الاطعام لان الله تعالى لم يشترط فيه المسيس قوله ويجوز
في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم
الرقبة ينطلق على جميعهم والشافعي يخالفنا في الكافرة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة
مطلقا وقد تحقق ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته وقوله
الكافرة اما المرتدة والمرتد لا يجوز قوله ولا يجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان منفعة الجنس معدومة وهو النظر والبطش والمشي اما اذا اختلت
المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين
من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من
جانب واحد حيث لا يجوز لفوات الجنس وفوات جنس المنفعة في الادمي يلحقه بالعدم
وكذا لا يجوز الاجذم والاخرس وساقط الاسنان قوله ويجوز الاصم هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة وجه الاستحسان
ان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان
ولد اصم وهو الاخرس بالضاد لا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يرادان
للزينة والمنفعة قايمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لان الانف يراد
للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لا يمنع
الجواز بان كانت انثى قوله ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين احترز بذلك من ابهامي
الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش و
التناول بهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا مقطوع ثلاث اصابع من كل يد
لا يجوز لانه فات معظم الاصابع ولا يجوز مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل
وان كان يقدر عليه جاز قوله ولا المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا
يكون الا بالعقل فكان فايت المنافع فاما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزي لان المنفعة
بكمالها لم تفت وانما تخلله نقص وذلك لا يمنع الجواز ولو اعتق طفلا رضيعا عن كفارته
جاز ولو اعتق ما في بطن جاريته لا يجوز عن الكفارة ولو اعتق مريضا يرجى له الحيوة
ويخاف عليه الموت جاز وان كان في حد الموت لم يجز قوله ولا يجوز عتق المدبر
وام الولد لاستحقاقهما الحرية فكان الرق فيهما ناقصا ولهذا لا يجوز بيعهما
قوله ولا المكاتب الذي ادى بعض المال لانه يعتقه ببدل وعن ابي حنيفة انه يجزيه
لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ بخلاف المدبر وام الولد

لانهما لا عمل لهما في الانفساخ **قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وقال زفر
والشافعي لا يجوز ه لنا ان الرق قائم فيه من كل وجه ولم يحصل عنه عوض ويجوز عتق
الآبق عن الكفارة ذكره في شاهان ولو اعتق حلال الدم جاز الا في رواية ابن رستم
قوله فان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرى الكفارة جاز عندنا وقال الشافعي
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين وكذا لو وهب له او اوصي له به بخلاف ما لو
ورثه لانه لا صنع له فيه **قوله** وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه
لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا ه لابي
حنيفة رحمه الله ان من اصله ان العتق يتبعض والمعتق بعضه يستسعى فهو كالمكا
ولهما ان من اصلهما ان العتق لا يتبعض وانه اعتق عبدا بينه وبين اخر وهو موسر
عتق كله فاجزاه عنه ولا يشبه هذا اذا كان معسرا لانه تثبت له السعاية على
العبد فيصير كالمعتق على مال فلم يجز وان اعتق عبدا بينه وبين رجل لم يجز لان
العتق يجب صرفه الى شخص واحد فاذا فرقه في شخصين صار كمن اعطى طعام مسكين
لاثنين ولو اعتق رجل عبده عن كفارة غيره بغير امره لم يجز بالاتفاق ويقع العتق
عن المعتق فان كان امره بذلك فهو على وجهين ان قال له اعتق عبدك عني من غير
ذكر عوض وقع عن المعتق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه طلب منه تمليكا بغير
بدل وذلك لا يملك به الا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لم يملكه فاذا اعتقه قبل
حصوله في ملكه لم يقع عنه ووقع عن المعتق وقال ابو يوسف رحمه الله يقع عن
الامر ويجزي عتقه وعليه قيمته وان قال اعتقه عني على الف وقع عن الامر وقال
زفر عن المعتق **قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين وذلك لا يمنع الجواز وهذا عند ابي حنيفة اما عندهما العتق
لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ولا خلاف بين
اصحابنا انه يجزي عنها وانما الخلاف فيما اذا امسك عن اعتاق باقيه فعنده لا يجزيه
ولا يحل له حتى يعتق باقيه وعندهما يجزي عنها وان لم يعتق الباقي **قوله** وان
اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز وهذا عند
ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص
واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما
اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس واذا لم يجز عنده استانف عتق رقبة اخرى ه

قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق لان التتابع منصوص عليه
وصوم رمضان لا يقع عن الظهار فلم يوجد التتابع وصوم هذه الايام منهي عنه فلا
ينوب عن الواجب الكامل فان صام شعبان ورمضان وشوال لم يجزه لما ذكرنا ويمكنه
ان يصوم شهرين لا يتخللهما شهر رمضان ولا هذه الايام المذكورة **قوله** فان
جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله يمضي عليه ولا يستانف وبه قال الشافعي رحمه
الله لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يات
بالمامور به ولان الوطي هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطي في الاعتكاف ولا يشبه
هذا اذا وطي في كفارة القتل نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستانف لان
المنع من الوطي فيها لمعنى في الصوم ه ولابي يوسف رحمه الله ان كل وطي لا يوثر في فساد
الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطي ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل
وقوله نهارا ناسيا لانه لو كان عامدا استانف اجماعا لعدم التتابع وقيد بجماع التي
ظاهر منها لانه لو جامع غيرها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا فانه لا يستانف
بالاتفاق **قوله** وان افطر يوما منها لعذر او لغير عذر استانف لفوات التتابع
وهو قادر عليه ولو كانت امراة فحاضت او نفست في خلاله لم تستانف ولكن تصل
ايام القضا بعد الحيض والنفاس فان افطرت يوما بعد الحيض والنفاس استانفت
اجماعا ه وفي الينابيع اذا حاضت في خلال الصوم في كفارة الافطار لا تستقبل وتوصله
عقيب الحيض ولو نفست استقبلت وهذا صحيح لان النفاس نادر ولو كانت في كفارة
اليمين فحاضت في خلالها استانفت لانها تقدر على صوم ثلثة ايام لا حيض فيها ولو
جامع التي ظاهر منها نهارا عامدا استقبل الصوم بالاتفاق وان جامع غيرها بالنهار
ناسيا او بالليل عامدا او ناسيا لم يستقبل ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر
على الاعتاق قبل غروب الشمس في اخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا
لانه قدر على المبدل قبل الفراغ من البدل والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم ولو لم يتمه
وافطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يجب القضا ولو قدر على الاعتاق بعد غروب
الشمس في اخر ذلك اليوم جاز صومه عن الكفارة **قوله** وان اطعم العبد لم يجز
في الكفارة الا الصوم لان من شرط العتق الملك وهو لا ملك له وكذا الاطعام لا يجزيه

اذا لم يقدر على الصوم لانه لا يملك شيئا واما الصوم فهو من اهله وهو قادر عليه
وليس للمولى ان يمنعه عنه لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين
فان له ان يمنعه عن ذلك لانه لم يتعلق به حق ادمي **قوله** وان اعتق المولى عنه او
اطعم عنه لم يجزه فان فعل وقع عن نفسه دون العبد وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه
لا يصح منه الصوم فلا يصح منه الظهار وعند الشافعي رحمه الله يصح ظهاره **قوله**
واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا سوا كانوا مسلمين او ذميين
عندهما الا ان المسلمين احب وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجزي فقرا اهل الذمة ولا يجوز
فقرا اهل الحرب وان كانوا مستامنين اجماعا والمعتبر في يسار المكفر واعساره وقت
التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وان كان وقت التكفير معسرا اجزاه ولو
كان على العكس لم يجز **قوله** نصف صاع من بر وذلك منوان لان الصاع اربعة
امنا ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار امر نصف الصاع **قوله** او
صاعا من تمر او شعير ودقيق البر وسويقه مثله فان اعطا منا من بر ومنوين من شعير
او تمر جاز لحصول المقصود اذا الجنس متحد وهو دفع حاجة يومه وكذا الجنس متحد من حيث
ومن حيث انه مخير بين ادا البر والشعير بخلاف ما لو اعتق عن ظهار واحد نصف رقبة
وصام شهرا او اطعم ثلثين مسكينا لان نصف رقبة ليس برقبة واكمال الاصل بالبدل
غير ممكن فلا يجوز **قوله** او قيمة ذلك لان القيمة عندنا تجزي في الزكوات والصدقات
فكذا في الكفارات ثم التكفير بالاطعام على وجهين تمليك واباحة فالتمليك ان يعطي
لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او نصف صاع من زبيب في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صاع من زبيب وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة والاباحة
ان يصنع لهم طعاما ويمكنهم منه حتى يستوفوا اكلتين مشبعتين غدا وعشا او سحورا
وعشا او غداين او عشاين او سحورين والمستحب ان يكون مادوما وفي المستصفى خبز
البر لا يجوز الا بادام وفي الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى
الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي لانه لا يستوفي
الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم ممن يستوفي الاكل **قوله** فان غداهم
وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا يعني بعدما وضع لهم ما يشبعهم قال في الذخيرة
المعتبر الشبع ولو قدم [illegible] مكررا الطعام وقال الشافعي لا يجوز الا التمليك
اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر قلنا المنصوص عليه الاطعام وهو حقيقة في التمكين

من الطعم وفي الاباحة ذلك وذلك لان الله تعالى قال في كفارة اليمين من اوسط
ما تطعمون اهليكم وطعام الاهل غدا وعشا فان اعطى مسكينا اربعة ارغفة ان كانت
تعدل نصف صاع من بر اجزاه والا فلا يعني اذا دفعه بطريق القيمة اما اذا دفعه
بطريق الغدا والعشا وكان المسكين يكتفي به اجزاه **قوله** وان اعطى مسكينا واحدا
ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير اجزاه وقال الشافعي لا يجزيه
قوله وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا عن يومه هذا اذا اعطاه دفعة واحدة اما
اذا فرقه دفعات في يوم واحد اختلف فيه المشايخ والصحيح لا يجوز الا عن يوم واحد لانه
في التمليك اما الاباحة كالتغدية والتعشية اذا فرقها لا يجوز الا في يوم واحد بالاجماع
ولو اعطى مسكينا واحدا ثلثين صاعا من الحنطة في ستين يوما اجزاه وفي يوم واحد لا
يجزيه الا عن نصف صاع ولو اعطى ثلثين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة لا يجوز الا
عن ثلثين وعليه ان يعطي ثلثين مسكينا ايضا كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو
اعطى مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة وهو ربع صاع فعليه ان يكمل
لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا
دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين
مسكينا وعشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفريقين اكلة مشبعة اخرى
قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف كما اذا اطعم ثلثين
مسكينا ثم جامعها فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله تعالى
لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان قبل المسيس ولو اعطى مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين
او فطرين لا يجزيه الا عن احدهما في قولهما وقال محمد رحمه الله يجزيه عنهما ولو كانت
الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجوز بالاجماع كما اذا اطعم عن افطار وظهار
وجه قولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية
والمودى يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان دون
الزيادة فيقع عنها ولمحمد ان بالمودى وفا بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما
كما لو اختلف السبب او فرق الدفع وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه
استقراض معنى والفقير قابض له اولا ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تمليكه **قوله** ومن
وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما وان صام

اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شا وان اعتق عن ظهارين وقيل لم يجز عن واحد
منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في جميع ذلك لانه اعتق عن كل ظهار نصف عبد و
ليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده ولنا انهما من جنس
واحد وسبب واحد فكان عليه الاتيان فيهما بالنية من غير تعيين كقضا ايام من شهر
رمضان واذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين مثل كفارة الظهار وكفارة القتل
لم يكن بد من التعيين فيهما وقال الشافعي لا يحتاج الى ذلك اذا نوى الكفارة ۞ وفي
الحسام اذا اعتق عبدا عن ظهارين من امراتين لا يجزيه عن الظهارين لكن يجزيه ان
يجعله عن احدهما وقال زفر لا يجزيه واجمعوا انه لو اعتقه عن ظهار وعن قتل لم
يجز عن احدهما ۞ كتاب اللعان ۞ اللعان مشروع بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم
الاية ۞ واما السنة فان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته
فلما فرغا من اللعان فرق بينهما وقال الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب ۞ واما
لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل
وهو مقدم وسابق والسبق من اسباب الترجيح واللعان بين الزوجين كالحد بين
الاجانب فكل قذف لا يوجب الحد بين الاجانب لا يوجب اللعان بين الزوجين وكل
قذف لا يوجب الحد بين الاجانب فانه يوجب اللعان بين الزوجين اذا صدر من جانب
الزوج وان صدر من جانبها اوجب الحد واللعان شهادات عند ابي يوسف وعند
محمد ايمان فيها معنى الحد وفايدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم واستقبلوا
الى غيره فعند ابي يوسف يستانف اللعان لانه شهادات فيها معنى اليمين وعند محمد
يبني قال رحمه الله اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان قال لها يا زانية او انت
زنيت او رايتك تزنين او هذا الولد من الزنا او ليس هو مني فانه يجب اللعان فان قال
خوطت حملا حراما او وطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان قوله وهما من اهل
الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه
اللعان المشروط ان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات موكدات بالايمان
مقرونة باللعن قايم مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم
يكن لهم شهدا الا انفسهم سماهم شهدا واستثناهم من جملة الشهدا والاستثنا انما يكون من

الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا
الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن اللعن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قايم
مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا
لا بد ان يكونا من اهل الشهادة ولا بد ان تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قايم مقام حد
القذف في حقه فلا بد من احصانها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة نظر ان كان
من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته
بموجب القذف شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت
المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص وحقوق العباد ثم اللعان عندنا
لا يجب الا ان يكون الزوج من اهل الشهادة على المسلمين وتكون المراة ممن يحد قاذفها
ولم تكن محدودة في قذف وقال الشافعي كل زوج صح طلاقه صح لعانه حتى ان
عندنا لا لعان بين الحر والامة ولا بين الحرة والعبد لان العبد والامة ليسا من
اهل الشهادة وعنده يصح اللعان بينهم لنا قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان
بينهم وبين ازواجهم المسلم والكافرة والعبد والحرة والحر والامة والكافر والمسلمة
ولان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما كالصغيرة ولهذا قال اصحابنا ان الاخرس اذا قذف
زوجته لا لعان بينهما لانه لا ياتي بلفظ الشهادة وانما ياتي بمعنى القذف فصار كالقذف
بالكتابة ومن شرط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف
وان يكون نكاحهما صحيحا سوا دخل بها او لا فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم
يلاعنها وقال الشافعي يلاعنها لنا انه قذف لم يصادف الزوجة كقذف الاجنبي ولانها
لا يحد قاذفها فلا يجب عليه لعان كقاذف الصغيرة وانما اعتبرنا الحرية لان الامة
لو قذفها اجنبي لم يحد فكذا اذا قذفها زوجها لم يلاعنها واما اعتبار البلوغ فلان الصبي
لا يصح قذفه وكذا الصبية لا يكون منها اللعان الزنا وكذا المجنون والمجنونة كالصبي
والصبية ۞ واما المحدودان في القذف فليسا من اهل الشهادة ۞ واما الاسلام فهو شرط
في اللعان عندنا خلافا للشافعي حتى ان الزوج الكافر اذا قذف الزوجة المسلمة فلا لعان
عليه لانه ليس من اهل الشهادة على المسلمين ويتصور ذلك في الكافر اذا اسلمت امراته فلم
يعرض عليه الاسلام حتى قذفها فيحد عندنا ولو كانت الامة صغيرة او مجنونة او وثنية
او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او محدودة في قذف او كانت قد وطيت وطيا
حراما في جميع عمرها مرة او حرسا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى من جهتها ولو

بحدى
المراة

كانا اعميين او فاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا
ينعقد النكاح بشهادتهما وكذلك الاعمى من اهل الشهادة في ما طريقه الاستفاضة
كالنكاح والموت والنسب وان كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان
سقط من جهته لان البداية به وكذا اذا كانت حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا
في قذف فعليه الحد لان اللعان سقط من جهته لانه ممن يصح منه اللعان ومتى كان الزوج
ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون فلا حد ولا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج
حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية
فلا حد ولا لعان لان قذفها غير صحيح الا ترى لو ان اجنبيا لو قذفها لم يحد قوله
والمراة ممن يحد قاذفها احتراز مما اذا كان لها ولد لا يعرف له اب فهذا الاجنبي لو قذفها
لعان فان قلت ما فائدة تخصيص المراة بكونها ممن يحد قاذفها وهذا الشرط كما هو
شرط في جانبها فكذا هو شرط في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان
ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها قلت انما شرط كونها كذلك لان اللعان قايم مقام
حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع موجبا ما هو قايم مقام حد القذف وعند عدم
احصانها لا يقع قذفه اياها موجبا شيئا لا حد القذف ولا حد اللعان واما قذفه
لها عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف فلم يخل قذفه عند عدم
احصانه عن موجبه ولما شرط كونها ممن يحد قاذفها بعد ان قال وهما من اهل الشهادة
لانها وان كانت من اهل الشهادة فربما يكون ممن لا يحد قاذفها بان زنت فحدت قبله
وان ادعا انها صدقته وانكرت تقبل عليها شهادة رجل وامراتين ولا شي عليه وان
انكر هو القذف فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا تقبل
وان قذفها وهي مطلقة باينا فلا لعان بينهما سوا كان هناك ولد او لم يكن ويحد كما
يحد في قذف الاجنبية وان قذفها وهي زوجة ثم ابانها بعد ذلك فلا حد ولا لعان
وكذا اذا اكذب نفسه بعد البينونة قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد يعني يحد حد القذف قوله وان امتنعت حبسها الحاكم
حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض النسخ او تصدقه فتحد يعني حد الزنا وهو غلط من الناسخ
لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزنا وهنا لا تحد ولو واحدة فهنا اولى وان
صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا
بالتصريح قوله واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف

امراته فعليه الحد لانه تعذر اللعان من جهته وصورة كونه كافرا بان كان الزوجان
كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه او نفى نسب ولدها
فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف
اقيم عليه الحد ثانيا ثم يلاعنها وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بنا على ان شهادة
القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدود
في قذف اذ لو كان محدودا في زنا او شرب فانه يلاعن قوله وان كان الزوج
من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان لان القذف
لم يصح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا
محصنة فصار كما لو صدقته قوله وصفة اللعان ان يبتدي القاضي بالزوج
فيشهد اربع شهادات بالله يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا الى اخره واعلم ان المراة اذا رفعت زوجها الى القاضي في القذف وانكر
الزوج فعليها ان تقيم عدلين من الرجال وان اقامت رجلا وامراتين لا تقبل وان
اقامت شاهدين ثم اقام الزوج رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان وان
لم يكن معها بينة وارادت ان تحلفه ليس لها ذلك وان اقر انه قذفها بالزنا سال
القاضي البينة على زناها فان شهد اربعة انها زنت كالميل في المكحلة ان كانت
محصنة رجمت وان لم تكن محصنة جلدت وان لم تكن بينة فعليه اللعان ولو شهد ثلاثة
والزوج رابعهم ان كانت هذه الشهادة قبل القذف قبلت وان كانت بعده لم تقبل وقال
الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها لنا ان الزوج ابعد من التهمة لان العادة ان يستر
على زوجته حتى لا يلحقه شينها بالزنا فقبول شهادته اولى وان قذفها الزوج وجا
بثلاثة سواه يشهدون ثم قذفه يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قذفها القذف
خرج من ان يكون شاهدا لان الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهدا
فان جاهو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت فلم يحدوا لو دري عنها وعنهم الحد ودري
الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر في الخامس من الكرخي في القذف في
باب رجوع الشهود بان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جا باربعة فلم يحدوا فعليه
اللعان وانما هو قاذف فان شهد معه ثلاثة يعني لا يلاعن الزوج ويحد الثلاثة فاذا
اجتمعت شرايط اللعان اقام القاضي المراة والرجل بين يديه متقابلين فيامر الزوج

أو لا ان تقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وتقول
في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا ثم يأمرها
ان تقول وهي قائمة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا هذا
اذا قذفها بالزنا اما اذا قذفها بنفي الولد فان الزوج يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن
الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي الولد ويقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان
كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ونفي الولد وتقول المراة في كل مرة اشهد بالله
انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي ولدها وتقول في الخامسة ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ونفي ولده **قوله** يشير اليها في جميع ذلك
لزوال الاحتمال لانه قد نقص بغيرها بذلك وعن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ
المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وهو قول زفر لان خطاب المواجهة لا احتمال
فيه وخطاب الكناية فيه احتمال **قوله** ثم تشهد المراة اربع شهادات بالله يعني
وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم كذا قال الزعفراني وفي الكرخي القيام ليس بشرط
وانما هو اشهر وابلغ وانما ذكر الغضب في جانب المراة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فلو
ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعان يقع على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال
احلف بالله اني لمن الصادقين او قالت هي ذلك لم يصح اللعان وأصل نزول آية
اللعان ان الله تعالى لما انزل الاية التي قبل اية اللعان في قذف المحصنات وشرط فيها
الاتيان باربعة شهداء او الا جلد ثمانين جلدة قراها النبي صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة
على المنبر فقال عاصم بن عدي الانصاري يا رسول الله جعلني الله فداك ان رأى احدنا رجلا
منا على بطن امراته فان ذهب ليجيء باربعة شهداء قضى الرجل حاجته وخرج وان هو
عجل فقتله قتلتموه وان تكلم بذلك جلدتموه وان سكت سكت على غيظ شديد فقال
صلى الله عليه وسلم كفى بالسيف شاهدا واشار جبريل بالسكوت فسكت لئلا يتتابع
احد من الرجال الى القتل ثم واجهه وكان لعاصم هذا ابن عم يقال له عويمر ويلقب بهلال
بن امية وكانت لعويمر امراة يقال لها خولة بنت قيس فاتى عويمر عاصما فقال والله
يا عاصم لقد رأيت شريك بن سحماء على بطن امراتي خولة فذهب عاصم الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في يوم الجمعة الاخرى فقال يا رسول الله ما اسرع ما ابتليت بالسؤال
الذي سألتك اياه في يوم الجمعة الماضية في اهلي ثم ذكر له حديث عويمر وامراته وشريك

اراد ان يقول شاهدا

بن سحماء وكانوا كلهم بني عم عاصم فدعاهم النبي صلى الله عليه وسلم جميعا فقال لعويمر
اتق الله في زوجتك وحليلتك وابنة عمك فلا تقذفها بالبهتان فقال اقسم بالله
يا رسول الله اني رأيت شريكا على بطنها وكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اتى
به وثقل عليه فقال يا رسول الله اني لأرى الكراهة في وجهك لما اتيتك به والله يعلم
اني لصادق وما قلته الا حقا واني لارجوا ان يجعل الله لي فرجا فقال صلى الله عليه وسلم
للمراة اتق الله واخبريني بما صنعت فقالت يا رسول الله ان عويمر رجل غيور وانه
رآني وشريكا نتحدث فحملته الغيرة على ما قال فهمّ رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يضربه الحد فاجتمعت الانصار وقالوا الآن يجلد هلال وتسقط شهادته بين
المسلمين فبينما هم كذلك اذ نزل الوحي فامسكوا عن الكلام مجنبة فلما فرغ تلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم اية اللعان والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم الى آخر الايات فقال صلى الله عليه وسلم يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا
فقال قد كنت ارجوا ذلك من الله تعالى فقالت المراة يا رسول الله ان شريك بن
سحماء كان يأتينا فربما تركه زوجي عندي وخرج ولم ينكر عليه من ليل ولا نهار فلا ادري
انه الا ان ادركته الغيرة ام بخل علي بالطعام والله يا رسول الله لقد كذب علي
فقال هلال والله يا رسول الله اني لصادق وما قلت الا حقا فقال صلى الله عليه
وسلم الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب فقال هلال والله ما كذبت فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر وقال لاعنوا بينهما فقيل لهلال انت الشاهد
انك رأيتها تزني فاشهد اربع مرات فقال اشهد بالله اني لمن الصادقين في ما رميتها
به من الزنا قال ذلك اربع مرات فقيل له عند الخامسة اتق الله يا هلال فان
عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الخامسة هي الموجبة التي توجب
عليك العذاب فقال والله ما يعذبني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه
ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم قيل للمراة اشهدي انت فقالت اربع
مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا فقال لها النبي صلى الله عليه
وسلم عند الخامسة اتقي الله فان الخامسة هي الموجبة وان عذاب الله اشد من
عذاب الناس فتلكأت ساعة وهمت بالاعتراف ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت
الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا وقال انه اذن لها
اربعة اشهر قبل اللعان لم يقربها فظهر بها الحمل حتى استبان حملها فلما كان عند

عند اللعان قال اشهد بالله لقد رايته على بطنها يزني بها واني لمن الصادقين اشهد
بالله ما قربتها منذ اربعة اشهر وان حملها الذي في بطنها من شريك بن سحماء واني لمن
الصادقين اشهد بالله ما ابرئت منه ولا برئ منها واني لمن الصادقين الى ان قال
في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ذلك
فقال القوم امين فقال صلى الله عليه وسلم ويحك يا خولة ان كنت الممت بذنب فاقري
فان الرجم بالحجارة في الدنيا ايسر عليك من غضب الله تعالى في الاخرة فقالت انه
كذب علي فاقامها فقالت اشهد بالله ما انا بزانية وانه لمن الكاذبين فيما رماني على
بطني اشهد بالله لقد برئت من الزنا وبرئ شريك بن سحماء مني وانه لمن الكاذبين
اشهد بالله لقد قربني منذ اربعة اشهر وان ما في بطني لهلال وانه لمن الكاذبين وقالت
في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه
وسلم بينهما وقال المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وقضى بالولد لها وان لا يدعى لاب
وقال لولا هذه الايمان لكان لي ولها شان ثم قالت ان جات بالولد حميشا اسحم يضرب
الى السواد فهو لشريك بن سحماء وان جات به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين فهو
لغير الذي رميت به فجاءت به على الشبه المكروه اشبه خلق الله بشريك بن سحماء وكان
بعد ذلك اميرا بمصر لا يدري من ابوه ٥ قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا
تقع الفرقة حتى يقضي بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك
فرق القاضي بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة تقع طلاق
الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما وهذا عندنا
وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضي وعند الشافعي
اذا فرغ الزوج من اللعان وقعت الفرقة بينهما من قبل ان تلتعن المراة من غير
تفريق القاضي ولو امتنعا من اللعان او امتنع احدهما اجبر عليه ولو جن بعد
ما التعن الزوج قبل ان تلتعن هي سقط اللعان ولا حد عندنا وقال الشافعي وقعت
الفرقة بلعان الزوج ولو انهما لما فرغا من اللعان سالا القاضي ان لا يفرق بينهما
لا يجيبهما ويفرق بينهما ولو حدث بهما او باحدهما بعد اللعان ما يمنع منه قبل
تفريق الحاكم بطل اللعان وذلك بان خرسا بعد ما فرغا من اللعان او خرس احدهما
او ارتد احدهما او اكذب احدهما نفسه او قذف احدهما انسانا فحد في القذف
او وطئت المراة حراما بطل اللعان ولا حد ولا يفرق بينهما ولو جن احدهما بعدما

فرغا من اللعان فرق القاضي بينهما ولو تلاعنا ثم غابا ثم وكلا وكيلا بالفرقة لم يفرق
بينهما ولا تقبل وكالة واحد منهما في اللعان فان وكلت المراة من يثبت شهودها
على القذف جاز لان اللعان لا تصح النيابة فيه كما لا يصح في الايمان واما الوكالة
باثبات القذف فيجوز عندهما ولا يجوز عند ابي يوسف وان اخطا الحاكم ففرق بينهما
قبل تمام اللعان فان كان كل واحد منهما قد التعن اكثر اللعان وقعت الفرقة
وان لم يلتعنا الاكثر او كان احدهما لم يلتعن اكثره لم تقع الفرقة ٥ بيانه اذا التعن
كل واحد منهما ثلاث مرات ففرق القاضي بينهما تقع الفرقة لان الاكثر يقوم مقام
الكل الا ان القاضي اخطا السنة فان التعن كل واحد منهما مرتين ففرق القاضي لا تقع
الفرقة ولو انه بدا بالمراة اولا ثم بالزوج فانه ينبغي له ان يامرها حتى تلتعن مرة اخرى
فان لم يامرها مرة اخرى وفرق بينهما وقعت الفرقة الا انه اخطا السنة ولو انهما التعنا
عند الحاكم فلم يفرق بينهما حتى عزل او مات ونصب غيره فان الحاكم الثاني يستقبل اللعان
بينهما وعند محمد لا يستقبله وهذا فرع على اختلافهم في اللعان ما هو فعندهما هو شهادة
فيها معنى اليمين وعند محمد هو يمين فيها معنى الحد فاذا ثبت انه شهادة عندهما فالشهود
اذا شهدوا عند الحاكم فمات او عزل قبل التنفيذ لم يعتد الحاكم الثاني بتلك الشهادة
واذا ثبت لمحمد انه يمين والخصم اذا حلف عند الحاكم فعزل او مات لم يستحلفه الحاكم
الذي بعده كذا في الكرخي ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا او بائنا فلا حد
ولا لعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم اذ هو موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق
فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا بعد القذف تلاعنا لان الزوجية
باقية ولو تزوجها بعد الطلاق فطالبته بذلك القذف فلا حد ولا لعان لان
كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الاخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز
ان يتلاعنا في نكاح بقذف في نكاح اخر قال الجندي اذا طلق امراته طلقة بائنة ثم قذفها
حد ولا لعان لان اللعان بين الزوجين ولا زوجية بينهما ولو طلقها رجعيا ثم قذفها
تلاعنا لبقاء الزوجية وان قذفها ثم ابانها فلا حد ولا لعان اما سقوط الحد فلان القذف
اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت ولو قذفها ثم طلقها رجعيا تلاعنا
لبقاء الزوجية ولو قال لامراته يا زانية انت طالق ثلاثا فلا حد عليه ولا لعان
لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية واذا سقط اللعان من
طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية وجب عليه الحد لانه قذفها

بعد الا بائنة وقوله فرق الحاكم بينهما ولها النفقة والسكنى ويثبت نسب ولدها
الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر قوله وكانت الفرقة
تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لانها بتفريق القاضي كما في العنين قوله وقال
ابو يوسف تحريما مؤبدا وبه قال الحسن وزفر لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا
يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب رجوع ومعنى الحديث لا يجتمعان ما داما متلاعنين
ولم يبق التلاعن بعد الاكذاب قوله وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه ويشترط في نفي الولد ان تكون المراة من اهل الشهادة من حين العلوق
الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية او امة حين العلوق ثم اسلمت او اعتقت لا يصح نفي
الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا
فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجة لا ينتفي الا باللعان ولو نفى ولد الحرة وصدقته
فلا حد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لانهما لا يصدقان على نفيه لان النسب حق للولد
والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له في القذف الا انه
انه يستحيل ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وقوله والحقه
بامه هذا بعد التلاعن وصورة اللعان في الولد ان يامر الحاكم الزوج فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا في جانب المراة
ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان الامرين ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه
قال ابو يوسف يفرق القاضي بينهما ويقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب
الاب ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكامه باقية من الاب سوى
الميراث والنفقة فلا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه حتى ان شهادة احدهما للاخر
لا تقبل ودفع زكاة احدهما الى الاخر لا يجوز وان كانت ابنة فتزوجها اباها لا يجوز ولا يجوز
تزويج الولد لبنت الزوج ولا يجوز لاحد غير المتلاعنين ان يدعي الولد المنفي وان صدقه
الولد وكذا لو كان الولد المنفي ابن وللرجل بنت من امراة اخرى لا يجوز لهذا الابن ان يتزوج هذه
البنت قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا
حد حد القذف وحل له ان يتزوجها وكذا اذا صدقته ويشترط تصديقها اربع مرات
لاباحة النكاح اما في سقوط الحد واللعان فمرة واحدة تكفي قال في شرح القاضي اذا خرجا
من ان يكونا من اهل اللعان بان خرسا او احدهما او كذبت نفسها او كذب نفسه او قذف
احدهما انسانا فحد او جنت المراة او وطيت وطيا حراما حل له ان يتزوجها عندهما وكذا اذا

ارتد احدهما ثم اسلم فانه يحل له ان يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي حرمت
عليه حرمة مؤبدة ويحد الزوج حد القذف اجماعا وان كان عند ابي يوسف لا يحل
له نكاحها قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد لانه خرج بذلك ان يكون من اهل
الشهادة قوله وكذا اذا زنت فحدت لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة وتصير
ممن لا يحد قاذفها وصورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد
وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فتحد فاما الرجم بين الجلد فيكون قول الشيخ
او زنت فحدت معناه زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد وتلحق
بدار الحرب وتسبى ثم تزني وفي الينابيع هذه المسالة على وجهين اما ان يكون قد دخل
بها او لا فان كان لم يدخل بها فظاهر واما اذا دخل بها فصورته ان ترتد وتلحق ثم تسبى
وتقع في ملك رجل تزني عنده وهذا مراد الشيخ حيث عطفه على نفي الولد ورواية
الفقيه ابو بكر بن درعاس زنت بالتشديد اي قذفت قوله واذا قذف امراته وهي
صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانهما لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن
عن الزوج ولان الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذا المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة
ولو قال لامراته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلا حد ولا لعان لانه اضاف
الى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك ولو قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان
لانه صار قاذفا لها في الحال بتصور منها الزنا ولو قال لامراته زنيت قبل ان اتزوجك
كان عليه اللعان لانه صار بصير قاذفا لها في الحال والدليل على انه يصير قاذفها لها
في الحال وان اضافه الى ما قبل ذلك ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان
قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القايل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له في
الحال كذلك هذا قوله وقذف الاخرس لا يتعلق به لعان لانه لا ياتي بصريح لفظ الزنا
وانما يستدل عليه بالاشارة فهي كالكناية قوله واذا قال الزوج ليس حملك مني
فلا لعان هذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما
ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن لانا تيقنا وجوده عند القذف
قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف
لا يصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فلا لعان عندنا وقال الشافعي
يلاعن للحال اذا علم انها حامل لنا انه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك
واتفق اصحابنا انه لا ينتفي نسب الحمل قبل الولادة وقال الشافعي اذا نفى حمل امراته لاعنها

ضي

ونفى القاضي نسب الحمل **قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي
الحمل لانه قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان لاجل ذلك واما **قوله** ولم ينف
القاضي الحمل فهو قول لنا وقال الشافعي يصح نفي الحمل والدليل على انه لا ينتفي نسبه وهو
حمل ان هذا حكم عليه والاحكام لا يجوز ثبوتها على الحمل قبل الولادة كما لا حكم باستحقاق
الميراث والوصية ولان الحمل مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه
واما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال وبين امراته وهي حامل
فالحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا بدليل انه قال ان جاءت
به على صفة كذا فهو لهلال وان جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحما ونحن لا نعلم
ذلك **قوله** واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة في الحال التي تقبل فيها
التهنئة ويبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت
اعلم ان الولد المولود في فراش الزوج لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلثة قوي
وضعيف ووسط فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي
باللعان والضعيف فراش الامة الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط
فراش ام الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان ثم اذا نفى ولد
زوجته بان قال ليس هو مني او هو من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي
نسبه ابدا سوا وجب عليه الحد ام لا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه
لا ينتفي ولو قال لم تلديه فلا لعان وان اقر بالولادة او شهدت به قابلة وقال بعد
ذلك ليس بابني لاعن وفرق الحاكم بينهما والزم الولد امه فاذا عرفنا هذا قلنا اذا نفاه
عقيب الولادة كما ذكر صح نفيه ولاعن به عند ابي حنيفة يعني ما لم يظهر منه ما يكون
اعترافا والا دلالة عليه ولم يوقت ابو حنيفة في مدة النفي وقتا وانما هو مفوض الى راي
الامام وذكر الفقيه ابو الليث ان له ان ينفيه الى ثلثة ايام وفي رواية الحسن
الى سبعة ايام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا ليس بصحيح لانه تقدير بلا دليل
عليه **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد له ان ينفيه ما لم تمض مدة النفاس اربعون
يوما لان مدة النفاس اجريت مجرى حالة الولادة بدلالة سقوط الصلوة والصوم
وعند الشافعي ان نفاه على الفور انتفى والا لزمه وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما
اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفي عند ابي حنيفة ومحمد في مقدار
ما يقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما في مقدار مدة النفاس بعد قدومه

ايضا وعن ابي يوسف له ان ينفيه الى اربعين يوما حين قدم ما دام الولد لم يبلغ
حولين وهي مدة الفصال فاذا قدم عليها من حولين فليس له ان ينفيه ابدا وهذا كله
فيما اذا لم يات الولد منه صريحا ولا كناية اما اذا اقر بانه منه او هني به فسكت كان
اعترافا وان هني بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت
بالفراش وانما يترقب من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد
الامة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام
الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لانها فراش وكذلك كل نسب يثبت باقراره
او بالحكم فانه لا ينفيه باللعان لانه لما اعترف بالولد لزمه فاذا اراد نفيه فقد رجع
عن اعترافه وثبوت النسب حق للولد فلا يملك الرجوع عنه واما ثبوته بالحكم فصورته
رجل جاءت امراته بولد فنفاه ثم لم يلاعن حتى قذفها اجنبي بالولد الذي جاءت
به فضرب القاضي الاجنبي الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج ولا لعان بينه وبينها
لان القاضي لما حد قاذفها فقد حكم بكذبه وذلك حكم بكذبه وذلك حكم بثبوت النسب
والمحكوم بثبوته لا ينتفي باللعان كالولد المقر به واذا نفى ولد الزوجة وهما ممن لا لعان
بينهما لزمه ولا يستطيع نفيه ابدا ولا ينفى ولد زوجته الا باللعان **قوله** واذا ولدت
ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج لانهما توأمان
خلقا من ما واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني والاصل ان الحمل
الواحد لا يجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد فاذا صح هذا
قلنا اذا نفى الاول حصل النفي به والنفي لا يمنع الاقرار بالثاني فصار باقراره بالثاني مكذبا لنفسه
بالاول فلذلك حد ويثبت النسب فيهما لانهما حمل واحد **قوله** وان اعترف
بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما ولاعن لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه
فلا يصح نفيه للثاني فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفي الثاني
ولانه لما اقر بالاول ونفى الثاني كان نفيه للثاني رجوعا فلم يصح رجوعه عن اقراره الاول
ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان او قتل فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما
لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا حكم عليه اذ لم يحضر خصم والثاني ليس
بخصم عنه واما اللعان فعند ابي يوسف يسقط لان المقصود به نفي النسب وقد
تعذر ذلك لموته فلم يكن في اللعان فائدة وعند محمد لا يسقط لان اللعان قد يتقدم

عن نفي النسب وكذا لو ماتا جميعا قبل التلاعن وكذا هذا في الولد الواحد كذا في الخجندي
فان ولدت ولدا فلاعنت به ثم جاءت بولد آخر من الغد لزماه جميعا واللعان ماض
لان الثاني تخلق على فراشه فيثبت واذا ثبت نسبه ثبت الاول لانهما حمل واحد فان
قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لانه ادعى ولدا ثابت النسب فلا يجب عليه لاجله
حد بخلاف ما اذا لاعن امرأته بولد ثم قال هو ابني فانه لا يحد وهنا لا يحد الا اذا قال
كذبت في اللعان وما قذفتها به من الزنا فحينئذ يحد وان قال ليسا بابني لم يجب
الحد ايضا لانه قد استوفي منه مرة وهو اللعان ولا يستوفي منه ثانيا وان جاءت بولد
ما بينها وبين ستة اشهر بعد اللعان او بينها وبين سنتين لزمه الولد الثاني لان اللعان
طلاق عندنا وهي معتدة فكل ولد يجيء به في العدة يلزمه الا ان تمضي عليها اكثر مدة
الحمل ولو جاءت امرأة بثلاثة اولاد في بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثاني واقر
بالثالث فانه يلاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه كذا في الكرخي
ولو كان له اربع نسوة فقذفهن جميعا بلفظ واحد بان قال لهن يا زواني او بالفاظ
وهن من اهل اللعان فعليه مع كل واحدة لعان على حدة وان اكذب نفسه او لم يكن من
اهل اللعان لوعن بينه وبين من هي اهل لذلك ولو لاعن امرأته بولد ثم قذفها هو او
غيره لا يجب عليه الحد سواء كان الولد حيا او ميتا ولو انه اكذب نفسه ثم قذفها هو
او غيره يجب الحد ولو انه لاعنها بغير الولد ثم قذفها هو او غيره يجب الحد لان اللعان
لا يوجب تحقيق الزنا بخلاف المسألة الاولى لان هناك قذفها ومعها علامة الزنا ومن
قال لامرأته يا زانية بنت الزانية كان قاذفا لها ولامها فاذا اجتمعا على مطالبته
بالحد بدئ بالحد للام وسقط اللعان لان الحدين قد اجتمعا وفي البداية بالحد اسقاط
للآخر فيبدأ بالمسقط وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة لوعن بينهما ويجب الحد
للام ان طالبته به في ظاهر الرواية وقال الطحاوي لا حد للام بعد اللعان وهذا
لا وجه له وكذا لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة
فان خاصمت في القذفين فانه يحد للام حتى يسقط اللعان بينهما وان لم تخاصم في
قذف امها ولكن خاصمت في قذف نفسها يجب اللعان وكذا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا
قبل النكاح ثم قذفها بعد النكاح فان خاصمت في القذفين جميعا بدئ بالحد للقذف
الذي قبل النكاح حتى يسقط اللعان ولو لم تخاصم في الذي قبل النكاح وخاصمت في
الذي بعده يجب اللعان بينهما والله اعلم

كتاب العدة

العدد جمع عدة والعدة هي التربص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح او شبهته وهي
مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم وهي على ثلاثة اضرب الحيض والشهور ووضع
الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد وبالوطء بشبهة النكاح
وبعتق ام الولد وبموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها بدل عن الحيض
فيمن لا تحيض لصغر او كبر او اياس وهي في العدة تجب على كل من كانت من ذوات الحيض
لزمها الحيض ولا تجب هذه العدة بالحيض الا بوجود الدخول او ما جرى مجراه
من الخلوة والضرب الثاني من الشهور هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن
حاملا وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح ويستوي فيه المدخول بها وغير
المدخول بها واما وضع الحمل فتنقضي به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا في
امرأة الصغير **قوله** اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او ثلاثا او
وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء سواء كانت
الحرة مسلمة او كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله
او وقعت الفرقة بينهما مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من
نفسها او ما اشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم **قوله** والاقراء الحيض وقال
الشافعي ومالك هي الاطهار التي تتخلل الحيض وفائدته اذا طلقها في طهر لم يجامعها
فيه لا تنقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده متى شرعت في الحيضة
الثالثة انقضت عدتها لنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله
تعالى ثلاثة قروء قال ثلاث حيض ولان الله تعالى وعظها بقوله ولا يحل لهن ان يكتمن
ما خلق الله في ارحامهن قيل الحيض والحبل وقال صلى الله عليه وسلم المستحاضة
تدع الصلاة ايام اقرائها يعني ايام حيضها وقال لفاطمة رضي الله عنها اذا اتاك
قرؤك فدعي الصلاة واذا ادبر فاغتسلي وصلي ما بين القرء الى القرء ولان ما تقصد
به الحيض براءة الرحم هو الحيض كالاستبراء قال صلى الله عليه وسلم في الاستبراء ولا
حائل حتى تستبرئ بحيضة **قوله** وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت
الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت عن العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند
ابي حنيفة تعتبر بالايام فتعتد في الطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين
يوما وكذلك في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهر وعن ابي

ابي يوسف روايتان احداهما مثل قول ابي حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر
بالايام وشهرين بالاهلة ويكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والمعتدة
بالحيض ان كان حيضها عشرة ايام فوقت اغتسالها من ايس الحيض وان كان دون
العشرة فهو من الحيض وان كانت كافرة وليس هو من الحيض في الفصلين ويحل للزوج
وطيها ويحل لها ان تتزوج باخر اذا كانت في اخر العدة وفي الواقعات رجل طلق
امراته ثلثا فلما اعتدت بحيضتين اكرهها على الجماع فهو على وجهين ان جامعها منكرا
لطلاقها فانها تستانف العدة وان لم يكن منكرا بل جامعها على وجه الزنا لا تستانف
وكذا من طلق زوجته واقام معها زمانا منكرا الطلاق فانها تستقبل وان اقام مقرا
بالطلاق انقضت عدتها ه ثم الكتابية ان كانت تحت مسلم فعليها ما على المسلمة
الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية
غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج فيجبرها على العدة لحق الزوج وان
كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في
دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فانه لا يجوز نكاحها اجماعا
قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها سوا كان ذلك من طلاق او وفاة
وسوا كانت حرة او امة وسوا كان الحمل ثابت النسب ام لا وصورته ذلك فيمن
تزوج حاملا من الزنا وليس للمعتدة من الحمل مدة سوا ولدت بعد وجوب العدة
بيوم او اقل ولو ولدت والميت على السرير فان عدتها تنقضي لاطلاق الاية فان
ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير لقوله تعالى اجلهن ان يضعن
حملهن والحمل عبارة عما في جميع البطن وقد قالوا في الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد
بانت فعلى هذا يجب ان تنقضي العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا
مستبين الخلق او بعض خلقه انقضت به العدة اولا وقال الشافعي ان لم
يستبن يجعل في الما الحار فان انحل فليس بولد وان لم ينحل فهو ولد تنقضي به العدة
قال في الينابيع كل من جعلت عدتها ان تضع حملها وان كان ذلك لاكثر من
سنتين وقال محمد ان جاءت بعد الطلاق ثم جاءت به لاكثر من سنتين وهي مبتوتة
يجعل كانه تزوجها بعد انقضاء عدتها حتى لا يكون الولد من الزنا ولا يجب العدة على
الزانية ولها ان تتزوج حاملا كانت او حائلا الا انها اذا كانت حاملا فلا يطأها
زوجها لا يقربها الا بعد وضع الحمل وقال ابو يوسف الحامل من الزنا لا تتزوج حتى

تضع حملها ولو كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور
ما لم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل
حكم الشهور واستقبلت العدة بالحيض ولو كانت المعتدة بالحيض ايامها عشرة
فوقت اغتسالها ليس من الحيض ونفس الانقطاع في الحيضة الثالثة تبطل الرجعة
ويحل لزوجها ان يتزوجها ان لم يكن طلقها ويجوز لها ان تتزوج باخر ان كان قد طلقها
وان كانت ايامها اقل من عشرة فما لم تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة كاملة لا تبطل
ولا يجوز لها ان تتزوج باخر هذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فبنفس الانقطا ع
تبطل الرجعة ويحل لزوجها وطيها ويجوز لها ان تتزوج باخر سوا كانت ايام حيضها
عشرة او اقل وان انقطع الدم عنها ثم اسلمت فلا غسل عليها وجوبا ولكن يستحب لها ان
تغتسل وكذا اذا كانت الكتابية تحت مسلم يطاوها لا غسل عليها وجوبا ولكن يامرها
الزوج بذلك استحبابا ولا يجبرها عليه وكذا اذا طهرت من الحيض والنفاس فهو كذلك
وكذلك هذا في الصبية والمجنونة **قوله** وان كانت امة فعدتها حيضتان لقوله
صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيض لا يتجزى واليه اشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استطعت لجعلتها حيضة
ونصفا وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبة اذا طلقهن لوجود الرق فيهن والمستسعاة
كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما كالحرة **قوله** وان كانت لا تحيض فعدتها شهر
ونصف لانه يتجزى فامكن تنصيفها وسوا كان زوجها حرا او عبدا لان العدة
معتبرة بالنسا لعموم قوله عليه السلام وعدتها حيضتان ولو طلقت المراة فقالت
بعد مدة قد انقضت عدتي ففي كم تصدق قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين
يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد يجعل كانه طلقها
عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة ايام
ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون
وفي رواية الحسن عنه يجعل كانه طلقها في اخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام
ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق
في اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانه طلقها في اخر الطهر فيبتدا باقل الحيض وباقل
الطهر ثم ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر وثلاثة حيض وان كانت حاملا و
طلقها عقيب الولادة او قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق

عند ابي حنيفة في اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين يوما
يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة حيضا وخمسة عشر
طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون ه وفي
رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم وذلك انه يعتبر الحيض عشرة ايام
وقال بعضهم لا تصدق في اقل من مائة وخمسة عشر لانهم يعتبرون النفاس اربعين
يوما ثم بعده خمسة عشر طهر وعشرة حيضا وخمسة عشر حيضا وعشرة حيضا وخمسة
عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لا تصدق في اقل
من خمسة وستين يجعل النفاس احد عشر احد عشر وبعده خمسة عشر طهر وثلثة
حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وقال
محمد لا تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة ثم خمسة
عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة
حيضا وهذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهي من ذوات الحيض فعند ابي
حنيفة لا تصدق في اقل من اربعين يوما يجعل كانه طلقها عقيب الحيض ونعتبر خمسة
عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن
تصدق في خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها في اخر الطهر ثم استقبلها عشرة حيضا
وخمسة طهرا طهرا وعشرة حيضا وعندهما تصدق في احد وعشرين يوما فكانها
طلقت في اخر الطهر ثم استقبلها ثلثة حيض وخمسة عشر طهرا وثلثة حيض وان
طلقت عقيب الولادة لم تصدق في اقل من خمسة وستين على رواية محمد يجعل نفاسها
خمسة وعشرين ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا
وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشرة
حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابي يوسف لا بد من سبعة واربعين لانه
يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون
يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة
عشر طهرا وثلثة حيضا وان اخبرت المعتدة بانقضاء عدتها في مدة لا تحتمل ذلك
وهي من ذوات الحيض فانها لا تصدق الا ان تقول اسقطت سقطا مستبين الخلق
ويكون القول قولها مع يمينها فيما بينها وبين الله تعالى ه **قوله** واذا مات الرجل عن
امراته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرا وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح دخل

بها او لم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسوا كانت
مسلمة او كتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية
تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم
حتى اذا مات عنها او طلقها فتزوجها جاز في الحال الا ان تكون حاملا فلا يجوز حتى
تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت **قوله** وان كانت امة فعدتها
شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة فيها ه
قوله وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن قال ابن مسعود رضي الله عنه من شا باهلته ان سورة النسا القصرى نزلت
بعد الاية التي في سورة البقرة **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها
ابعد الاجلين يعني تعتد عدة الوفاة فيها ثلث حيض وهذا عندهما وقال ابو يوسف
عليها ثلث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخولة بها طلاقا باينا
او ثلاثا ثم مات وهي في العدة ورثت عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة
اجماعا سوا كانت في صحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض
اجماعا لان النكاح باق ولو قتل المرتد على ردته حتى ورثته امراته فعدتها
ابعد الاجلين عندهما وعند ابي يوسف ثلاث حيض وعند محمد ان عدتها ثلث حيض
اجماعا لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة لا ترث
في حق الكافر وانما ترثه امراته مما اكتسبه في حال الاسلام **قوله** فان اعتقت
الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير لقيام النكاح من كل
وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق **قوله** وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى
عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة بعد الموت **قوله** فان
كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان
عليها ان تستانف العدة بالحيض على هذه الرواية التي لم تقدر للاياس فيها قدرا
وانها اذا رات الدم على العادة بطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا
وهو الصحيح ولان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات
كفدية الشيخ الفاني اما على الرواية التي قدر للاياس فيها اذا بلغته ثم رات
الدم بعده لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرتبة عن
بعضهم ان ما تراه الايسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمسين

علي م

وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لا بد ان يكون
الدم احمر على ما هو العادة اما اذا كان اصفر او اخضر لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار
اذا كان احمر تبطل عدة الشهور ويفسد النكاح وهذا بعيد ومن بعضهم ان كان
القاضي قضى بجواز النكاح ثم رات الدم لا ينقضي بفساده وقال بعضهم ينقضي بالفساد
قضى او لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئي بعد الحكم بالاياس اذا
كان دما خالصا فهو حيض وانتقض الحكم بالاياس لكن فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى
من الاحكام وان كان المرئي كدرة او خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول
هو المختار وعليه الفتوى وهل يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ما مضى والاشتراط
اذا بلغت مدة الاياس فلم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان يشترط واختلفوا
في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على خمس
وخمسين سنة واليه ذهب اكثر المشايخ المتاخرين وفي المستصفى الفتوى على خمس
وخمسين وعند الشافعي اثنان وستون ولو حاضت المراة حيضة او حيضتين ثم
انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستانف العدة بالشهور ولو
حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استانفت العدة سواء كان الطلاق بائنا او رجعيا قوله
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت هذا اذا دخل
بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كان عدتها الحيض في الفرقة
والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطء لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل
الوطء كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة اشهر لان كل
شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على
الزوجة لقوله تعالى ويذرون ازواجا وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها
بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلث حيض هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة
وطء كالمعتدة من نكاح فاسد وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة لانها تجب بزوال
ملك اليمين فاشبهت الاستبراء ونحن نقول تجب لزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح
وامامنا في ذلك عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ومثله مروي
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في
النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطء فان مات عن امة كان يطاها

او

او مدبرة كان يطاوها او اعتقها لم يكن عليهما شيء لانها ليست بفراش له واذا زوج ام
ولده ثم مات وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها
ليست فراشا له فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهي في العدة
ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت
ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشا له فاذا مات المولى والزوج
وبين موتهما اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر
وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة
ايام لانها امة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها حيض عدة المولى فيجمع بينهما احتياطا وان
مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج
وهي حرة وجب عليها اربعة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها في اكثرها فوجب عليها على طريق
الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة
ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض هنا
لان المولى ان مات اولا لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج وتعتق بموته ثم بموت الزوج يجب
عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسة ايام
وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها معتدة من نكاح فيلزمها في حال اربعة اشهر وعشر وفي حال
نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم تعلم كم بين موتهما ولا ايهما مات اولا فعند ابي
حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما
يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي
حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة
اشهر وعشر فيها ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة
ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط
فيجمع بين الامرين واذا اشترى الرجل زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان
من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها ذلك لانه لما
اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة في حق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة
انه لا يجوز ان يزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره لان المعنى المانع
من كونها معتدة في حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من
النكاح ومن العتق وعدة النكاح تجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فلا تجب

الشهور والحيض صح

لاجل العتق خاصة وعند العتق لا اخذ ذ فيها فان كان طلقها قبل ان يستبرئها تطليقة
بائنة حل له وطيها لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح
فان حاضت حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعتد من العتق
ثلاث حيض اخرى كذا في الكرخي قوله واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها
ان تضع حملها هذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله عدتها اربعة اشهر
وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله
تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن قوله فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها
اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه في الوجهين جميعا لان الصغير لا ماء له قوله
وان حدث بعد الموت يعني وهي حائل ثم حدث الحمل بعد موته ويعرف حدوثه بان
تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تاتي بولد
لاقل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت في العدة
فان العدة ينتقل من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت
كذا في الهداية ٥ واذا مات الخصي عن امرأته وهي حامل او حدث الحمل بعد الموت فعدتها
ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لان الخصي يجامع الا انه لا ينزل ٥ واما المجبوب
اذا مات عن امرأته وهي حامل او حدث بعد موته ففي احدى الروايتين انه كالفحل في ثبوت
النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء ٥ وفي الرواية الثانية هو
كالصبي ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض
العدة الا بالاشهر ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج ولا ينزل فاستحال كون الولد منه
قوله واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق لان
العدة مقدرة بثلث حيض كوامل والحيضة التي وقع فيها الطلاق نقص فات بعضها قبله
قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى ووطي الشبهة الوطي منها اذا زفت
الى غير زوجها فقيل لها انها زوجتك ومنها اذا طلقها بائنا او ثلثا ثم تزوجها في العدة ودخل بها ٥ ومنها اذا وطئها في العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها
تحل لي ومنها اذا طلقها دون الثلاث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها في العدة ٥ ومنها
اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطي فان هذه المواضع يجب عليها عدتان
وتمضيان في مدة واحدة عندنا قوله وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض
محتسبا به جميعا وعند الشافعي لا يتداخلان ٥ وحاصل الخلاف بيننا وبينهم راجع الى اصل

منهما

وهو ان الركن في العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين
وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل لكونها مامورة بالتربص الذي
هو كف عن التزوج والخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان في وقت واحد كالصومين في يوم
واحد وعندنا الركن ترك الفعل ويتصور ترك افعال كثيرة في وقت واحد كترك مطالبات
كثيرة ولهذا تجب على من لا فعل عليها كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلت عندنا وكانت العدة من
طلاق رجعي فلا نفقة على واحد منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الرجعية
اذا تزوجت وحملت فلا نفقة لها على زوجها وروى الحسن عن ابي حنيفة في رجل طلق امرأته
ثلاثا فتزوجت من ساعتها ودخل بها ثم فرق بينهما قال عليها ثلاث حيض وتكون النفقة و
السكنى على الاول وتتقي في عدتها الزينة وان كانت تزوجت قبل ان يطلقها زوجها وفرق
بينهما فعليها العدة ولا ترث ولا نفقة لها في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في العيون
قوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت او من جنسين
كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما تتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر
قوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني اما اذا
كانت قد حاضت من الاول بحيضة قبل وطي الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون
عليها من تمام عدته حيضتان ومن الثاني ثلث حيض فاذا حاضت حيضتان كانتا
منهما جميعا لمصادفتهما العدتين وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة
لان الحيضة الاولى لم تصادف الا عدة الاول خاصة قوله فان انقضت العدة
من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثاني ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان
للاول ان يراجعها في الحيضتين وللثاني ان يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة
في حقها قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
او الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت
المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت
الاقرار نفيا للتهمة المواضعة ولو اقر انه طلق امرأته منذ خمس سنين نظرت ان كذبته
في الاسناد او قالت لا ادري فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته في
الاسناد قال محمد تجب في العدة من وقت الطلاق والمختار انه من وقت الاقرار ولا تجب
لها نفقة العدة ولا السكنى والمختار ان ياخذ منه مهرا ثانيا بالدخول لان الزوج اقر
لها بذلك وهي صدقته ٥ ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها

ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان
اكثر رأيها انه حق فلا باس ان تعتد ثم تتزوج يعني بعد التحري وكذا لو قالت امراة
لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس ان يتزوجها ولو اخبرها مخبر ان اصل
النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله
حتى تشهد به رجلان او رجل وامراتان وكذا اذا اخبره انك تزوجتها وهي اختك من
الرضاعة او مرتدة قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او
عند عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من اخر الوطيات وان كانت حاضت
ثلاثا بعد اخر الوطي قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده لان المعنى الموجب للعدة
هو الوطي اذ لو لم يطاها لم تجب العدة ونحن نقول التفريق فيه كالطلاق في النكاح
الصحيح ولهذا لو وطيها قبل التفريق لم يجب عليه الحد ولو فرق بينهما ثم وطيها وجب
الحد ٥ وصورة العزم على ترك الوطي ان تقول اني تركت وطيها او تركتها او خليت سبيلها
او ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به ٥ قال في النهاية ولو
انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة انما المتاركة بان تقول تركتك او تركتها او خليت سبيلها
وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد
ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق وليس بطلاق حقيقة
وانما هو فسخ كذا في الذخيرة ٥ ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولو تزوج منكوحة
الغير ووطيها ان كان لا يعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضي العدة
وان علم انها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زنا محضا ٥ وفي
اذا تزوج المطلقة منه ثلاثا فجاءت بولد يثبت نسبه لان العلماء اختلفوا في فساد النكاح يثبت نسبه وان
كانا يعلمان فساده فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يثبت قوله وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد وقال الشافعي لا احداد
على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتاسف على موت الزوج وفي تعهدها الى الممات
وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة
بالطلاق ان تختضب بالحنا وقال الحنا طيب ولانه يجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة
النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مونتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها
ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذه المطلقة الرجعية لانها لم يفارق
زوجها فلم يجب عليها الاحداد قوله والحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن

وسواء في ذلك الدهن المطيب وغير المطيب لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد
لغتان قوله الا من عذر بان كان بها وجع العين فتكتحل او حكة فتلبس الحرير او تشتكي
راسها فلا باس بان تدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة
لان هذا تداو لا زينة فان كانت ممن تعتاد الدهن فخافت وجعا ان لم تدهن فان كان
ذلك امرا ظاهرا معروفا جاز لها ان تدهن لان الغالب كالواقع قوله ولا تختضب بالحنا
لقوله صلى الله عليه وسلم الحنا طيب قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وكذا
المصبوغ بالورس والثوب المطيب فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز لها لبسه
لزوال الطيب منه واما لبس الحرير والعصب ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر
كما اذا كان بها حكة او لعدم غيره او كانت فقيرة ليس لها الا ثوب واحد مصبوغ بالعصفر
ولا تقدر على غيره جاز لها لبسه من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلي لانه يلبس
للزينة قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة وعند الشافعي على الصغيرة الاحداد
قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلوة والصوم فلا يلزمها واما العدة
فليست بعبادة بل هي مضي الزمان ومن اصحابنا من قال لا تلزمها العدة وانما علينا ان لا
نزوجها وان اسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من عدتها قوله وعلى الامة
الاحداد وكذا المكاتبة وام الولد والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله تعالى ما لم
يكن فيه ابطال لحق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه قوله
وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد لان الاحداد لحرمة الزوجية
والفاسد لا حرمة له وام الولد بعد تمامه وطي فهي كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى
قوله ولا في عدة ام الولد يعني من المولى اذا اعتقها او مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما
اذا مات زوجها فعليها الاحداد قوله ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس بالتعريض
بالخطبة ٥ وصورة التعريض ان تقول لها اني اريد النكاح او احب امراة من صفتها كذا
فيصفها بالصفة التي هي فيها او تقول انك لحسنة او جميلة او تعجبيني او ليت لي مثلك او
ان يجمع الله بيني وبينك او ان قضى الله لي امرا كان وهذا في المتوفى عنها زوجها اما
المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك قوله
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا بخلاف ام الولد
والمكاتبة والامة والكتابية حيث يجوز لهن الخروج في الوفاة والطلاق باينا كان او رجعيا
والصغيرة تخرج في البائن دون الرجعي وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقبل

للزوج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج في عدتها كما لو كان النكاح باقيا ه
واصله قوله تعالى في المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة ه واختلف السلف رحمهم الله في الفاحشة قال ابن مسعود رضي الله عنه هي ان
تزني وتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعي هي نفس الخروج وكلا القولين جيد
الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود رضي الله عنه لان الغاية لا تكون غاية لنفسها
فلما قال الا ان ياتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعي والبائن
والثلاث فيما يلزم المعتدة سوا اما الرجعية فلانها زوجة فلزوجها منعها من الخروج
والمبتوتة والمطلقة ثلثا لان منعها لتحصين مائه وان كانت المعتدة امة او مدبرة او مكاتبة
او ام ولد فلها ان تخرج في الطلاق والوفاة لانها لا يلزمها المقام في منزل الزوج حال
قيام النكاح فكذا في العدة لان حق المولى في خدمتها والمكاتبة في سعايتها فلو منعها الخروج
تعذرت السعاية واما المعتق بعضها فهي مكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما حرة قوله
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا او بعض الليل ولا تبيت عن منزلها لانه لا نفقة لها
فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة
لان نفقتها واجبة على زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل
لا تخرج لانها اسقطت حقها فلا يسقط حق الشرع عنها وقوله وبعض الليل يعني مقدار ما
تستكمل فيه حوائجها وعن محمد انها تبيت في منزلها اكثر الليل قوله وعلى المعتدة ان تعتد
في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت يعني انها تعتد في الموضع
الذي كانت تسكنه حال مفارقة الزوج وقبل موته سوا كان الزوج ساكنا فيه او لم يكن وقد
قال اصحابنا اذا زارت اهلها فطلقها وهي في بيت اهلها كان عليها ان تعود الى منزلها وتعتد
فيه قوله حال وقوع الفرقة هذا اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا او ثلثا
فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان
هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها فان جعلا بينهما امراة
ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه
قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر بان تنهدم
البيت او كانت في الرستاق تخاف هناك من اللصوص او الظلمة فحينئذ لا باس في
الانتقال قوله وان كان نصيبها من دار الميت فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان
هذا عذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار قوله ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة

الرجعية

الرجعية وقال زفر له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام الا مع محرم او زوج وهذا زوج ولنا قوله تعالى لا
تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والخلاف فرع على ان السفر عندنا ليس برجعة لانه لا يختص
بالنكاح الا ترى ان الانسان قد يسافر بامته وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة وقال
زفر السفر رجعة لان من لا يريد امساك امراة لا يسافر بها فصار السفر كالقبلة
واللمس فاذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها خرجت وهي معتدة وهذا لا يجوز وكذلك
المطلقة البائن والثلاث لانهن معتدات والسفر بالمعتدة لا يجوز ولو خرج الرجل بامراته
مسافرا الى الحج فطلقها في بعض الطريق او مات عنها فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة
ايام عادت اليه سوا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او اقل لانها لا تفتقر ان تعود
الى منزلها من غير انشا سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها
وبين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضي لمقصدها لانها تحتاج في عودها الى انشا سفر وهي
ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه في المضي وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام وبينها
وبين مقصدها اقل ايضا فهي بالخيار ان شات مضت وان شات رجعت سوا كانت
في مصر او غيره بمحرم او غير محرم الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان
وان كان الى كل واحد منهما سفر وهي في المفازة فان شات مضت وان شات رجعت
كان معها محرم او لا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا ان
الرجوع اولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الامن وهي تصلح للاقامة
اقامت عند ابي حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق او الموت يصلح للاقامة فانها لا تخرج
منه حتى تنقضي عدتها سوا كان معها محرم او لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان كان معها محرم فلا باس ان تخرج معه الى ايهما شات لان نفس الخروج مباح دفعا
لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابي حنيفة
ان المراة في السفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم
متعلقا بنيتها فخروجها انشا سفر في العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة امنع من
الخروج من عدم المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك
فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففي العدة اولى قال محمد فان كان الزوج قبل طلاقها
نوى ان يقيم خمسة عشر يوما ثم طلقها لم يجز لها المضي في السفر لانه لما نوى الاقامة صار
مقيما باقامته فلو سافرت بعد الطلاق كانت منشئة للسفر في حال العدة وذلك لا يجوز

ولم يذكر اصحابنا رحمهم الله حكم المسافرة بنفسها مع محرم اذا بلغها وفاة زوجها او طلاقه
والذي يجب على تعليلهم لابي حنيفة انه يجوز المضي عنده لان سفرها لما لم يكن تابعا للزوج
والما كان متعلقا بنيتها فهذه باقية على السفر وليست بمبتدئة فيجوز كذا في الكرخي قوله
واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها فعليه مهر
كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى
واصله ان الدخول في النكاح الاول هو دخول في الثاني بمجرد العقد عندهما نعم وعند محمد
لا نعم هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والمهر
المهر والزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول او تزوج صغيرة
ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول او تزوج صغيرة
ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول او تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل
الدخول يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد ه وفي الهداية قال زفر لا عدة عليها اصلا
لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لا تحققه ورد عليه الطلاق
قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة قوله ويثبت نسب ولد
المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال ان يراد
به اذا اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لانه ذكر بعد هذا ان المعتدة اذا ولدت ولدا
لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان ه ثم الاصل في هذا
ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلا خلاف واكثرها سنتان عندنا وقال الشافعي رحمه
الله اربع سنين فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء
عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت
ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا جاءت به
لاكثر من سنتين علم انه بوطء حادث وهي مباحة الوطء فيحمل امره على انه وطئها في العدة
فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء في مدة
تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل الحمل ستة اشهر فاذا
جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به
لاقل من ستة اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا
انها اقرت وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت

ولدين

ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث
الثاني صادفها وهي اجنبية وان ولدت ثلاثة اولاد وقع طلقتان وانقضت العدة
بالثالث ولم يقع فيها الطلاق الثالث وهي اجنبية فلا يقع قوله واذا جاءت به لاقل
من سنتين بانت منه لانها تبين بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت
رجعة لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء
مراجعا ومن قال ان تزوجتك فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر
من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح واما المهر فلانه
لما ثبت النسب جعل واطئا فتأكد به المهر ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح
لا يثبت نسبه ولو طلق امرأته قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق ثبت نسبه والا فلا قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل
من سنتين لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق قوله وان جاءت به لتمام سنتين
من يوم الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها
حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غير من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت
به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان ه وفي الينابيع ان خرج رأس الولد
لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الراس ونصف
البدن لاقل من سنتين وان خرج من قبل الرجلين لا يلزمه حتى يخرج اكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي
لاكثر من سنتين قوله الا ان يدعيه لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان
وطئها بشبهة في العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان وان جاءت به
لاكثر من سنتين من يوم طلقها ولم يكن الولد منه اذا انكره بالاجماع ويحكم بانقضاء العدة
عدتها قبل الولادة لستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد حتى انه يلزمها ان ترد نفقة ستة
اشهر ان كانت اخذتها منه وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يثبت
نسبه ولا ترد شيئا من النفقة لانه يجوز ان يكون وطئها الزوج بشبهة ويجوز ان يكون
وطئها اجنبي بشبهة فلا ترد النفقة بالشك ولا يثبت النسب بالشك ه وروى بشر
عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة قال لانها صارت مانعة لنفسها بالحمل فهي اكثر من

اكثر من السنتين ولهما ان الولد لا يكون بوطي حادث بعد الطلاق ولا يجوز حمله على انه الزوج وطيها لان وطيها حرام فلم يبق الا ان يحمل على وطي مباح وهو ان حدثها انقضت وقد تزوجت باخر وجاءت بالولد لذلك الزوج وانما ردت النفقة على قولهما لان اقل الحمل من الزوج الثاني ستة اشهر فقد اخذت فيها نفقة لا تستحقها فوجب رده هذا كله في الكبيرة اما الصغيرة اذا طلقت فجاءت بولد لتسعة اشهر ولم تكن ادعت الحبل في الثلاثة الاشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن وعند ابي يوسف يثبت اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا لساعة وان جاءت به لسبعة وعشرين شهرا كاملا لم يثبت وجملة هذا ان الصغيرة اذا ادعت حملا في العدة لم يحكم بانقضا عدتها بمضي الشهور في قولهم جميعا لان الرجوع في البلوغ والحمل اليها فان ادعت فقد انتقلت عدتها عن الشهور فصارت كذوات الحيض لا يحكم بانقضا عدتهن الا باقرارهن واذا لم تدع حكمنا بالانقضا في ثلثة اشهر في قول ابي حنيفة ومن تابعه لان عدتها الشهور اذ الاصل فيها عدم البلوغ واذا حكمنا بالانقضا صارت عند تمام الشهور كالبالغة اذا اقرت بالانقضا فيثبت نسب ولدها لاقل من ستة من حين اقرارها ولابي يوسف رحمه الله ان المراهقة يجوز ان تكون حبلت وهي لا تعلم فتقف عدتها على وضع الحمل ويجوز ان يكون بلغت فتقف عدتها على الحيض فما لم تقر لم يحكم بالانقضا بمضي الشهور فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ان كانت مبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق وان جاءت به لسنتين لم يثبت لانه حمل حادث بعد الطلاق وان كانت رجعية يثبت ان جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا لانا نحكم بان العلوق كان في مدة العدة فيصير ملحقا وفي الينابيع اذا طلق الصغيرة فجاءت بولد لاقل من تسعة اشهر يثبت نسبه عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وان جاءت به لتمام التسعة لم يثبت وعند ابي يوسف يثبت الى سبعة وعشرين شهرا اما لم تعترف بالانقضا وان كانت مبتوتة يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين من يوم الطلاق وان جاءت به لتمام سنتين لم يثبت وان كان رجعيا يثبت اذا جاءت به لاقل من سبعة وعشرين شهرا ونصير مراجعة فان اقرت بالانقضا بالشهور لم يثبت عندهما الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كما اذا لم تعترف بالانقضا وعند ابي يوسف يثبت الى سنتين كما في البالغة وان كانت متوفى عنها زوجها فاقرت بالانقضا بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام الا ساعة يثبت نسبه عندهما والا فلا وقال ابو يوسف يثبت الى سنتين قال الجندي اذا طلق الصغيرة بعد الدخول

ثم هاهنا ثلاثة احوال حالة الدعوى وحالة الاقرار وحالة السكوت اما اذا ادعت الحبل ففي الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن الى سنتين ولو اقرت بانقضا العدة ثم جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وذلك لاقل من تسعة اشهر من وقت الاقرار الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت وان سكتت عن الدعوى فعندهما بمنزلة اقرارها بالانقضا ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت والا فلا وعند ابي يوسف هذا كدعوى الحبل في الرجعي يثبت الى سبعة وعشرين شهرا وفي البائن والوفاة يثبت الى سنتين **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اذا جاءت به ما بين الوفاة وبين سنتين قبل الدخول او بعده وقال زفر رحمه الله اذا لم تدع الحبل في مدة العدة وجاءت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت يعني اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما لو اقرت بالانقضا كما قلنا في الصغيرة ولنا ان المتوفى عنها زوجها يجوز ان تكون حاملا فلا تنقضي عدتها بالاشهر فما لم تقر لم يحكم بالانقضا كالعدة من الطلاق ومن حجة زفر ان الاصل عدم الحبل فاذا مضت اربعة اشهر وعشر حكمنا بالانقضا فكانها اقرت فاذا جاءت بولد بعد ذلك لاقل من ستة اشهر ثبت والا فلا ونحن نقول لانقضا عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لا الاصل فيها عدم الحبل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وفيه شك واما اذا جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت اجماعا قال ابو الليث رحمه الله لو زنا بامراة فحبلت ثم تزوجها فولدت فجاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه ولا يرث منه ولو خلا بامراته خلوة صحيحة ثم طلقها صريحا وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته وجب عليها العدة ولها كمال المهر فان قال لها راجعتك لم تصح الرجعة وان جاءت بولد لاقل من سنتين ولم تعترف بانقضا العدة ثبت نسبه وصحت تلك الرجعة وجعل واطيا لها قبل الطلاق فان كانت الخلوة فاسدة في النكاح الصحيح ان امكنه الوطي مع تلك الموانع كالحيض والنفاس والاحرام ونحو ذلك فلها نصف المهر وعليها العدة كاملة وان كان لا يمكنه الوطي كما اذا كان احدهما مريضا او صغيرا لا يتصور منه الجماع فلا عدة عليها **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضا عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين **قوله** وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت نسبه

لانا لا نعلم الاقران لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ بالطلاق شامل لجميع المعتدات
سواء كانت عن وفاة او عن طلاق قال الجندي اذا اقرت المعتدة بانقضاء عدتها في مدة
تنقضي في مثلها العدة في الطلاق او الوفاة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ثبت وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لا يثبت ولو ان امرأة غاب
زوجها فتزوجت غيره فولدت اولادا فهم للاول عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان
جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو للاول والا فهو للثاني ولو تزوجت وزوجها حاضر فهو للاول
بالاجماع وقوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر ثبت نسبه يعني من يوم الاقرار ولاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيفما
كان بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار قوله واذا اعترفت بانقضاء
عدتها اي في مدة الحيض في مثلها الحيض وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء
عدتها بعد الوفاة لاربعة اشهر وعشر ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم
الاقرار ثبت النسب وان ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت قوله
واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان
او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
من غير شهادة سواء كانت معتدة من طلاق بائن او رجعي او وفاة وانما لم يكتف بشهادة
امرأة ولا بشهادة النساء منفردات فيثبت النسب من غير شهادة لان الفراش قد زال
بالبينونة وبقي حكم الفراش ما دامت في العدة فاذا ولدت زال حكم الفراش فصارت اجنبية
فلو اثبتنا نسب ولدها اثبتناه بشهادة امرأة والانساب لا تثبت بشهادة النساء على
الانفراد وليس كذلك اذا اقر بالحبل او كان ظاهرا لانا نثبت بشهادتها الولادة بحسب
ونثبت النسب باقراره بالحبل وظهوره على فراشه وقوله حمل ظاهر ان جاءت به لاقل من
ستة اشهر وهذا كله اذا ولدت وانكر الزوج الولادة ولم يقر بالحبل ولم يكن ظاهرا
اما اذا اقر به او كان ظاهرا تثبت الولادة بشهادة القابلة اجماعا قوله فيثبت
النسب بغير شهادة يعني بامه لان شهادة القابلة شرط بالاجماع وقوله بغير شهادة يعني
يكون القول قولها في وقوع الطلاق عليها لو علقه بوضعها اما في حق ثبوت النسب فلا بد من
شهادة القابلة لجواز ان يكون ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره وان لم يكن بها حبل ظاهر
ولا اقرار منه ثم علق طلاقها بالولادة فشهدت القابلة بالولادة لم تطلق وعند ابي يوسف
ومحمد تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما لا بد

من شهادة القابلة وان كانت متوفى عنها زوجها ولم يشهد بولادتها احد وصدقها الورثة
على الولادة فهو ابنه بالاجماع وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم
اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا ان كانوا من اهل الشهادة كلهم او اثنين يثبت لوجود
قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط وان لم يكونوا من اهل الشهادة لا يقبل قوله
وقال ابو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة
والفراش ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام
النكاح قال نجم الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة
الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في هذا الموضع وفي الخلاصة تقبل على
اصح الاقاويل كذا في المستصفى قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسخ
النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزنا عند ابي حنيفة
ومحمد وكذا اذا جاءت بسقط قد استبان بعض خلقه بعد اربعة اشهر الا يوما لانه لا يستبين الا
بعد مائة وعشرين يوما ثم اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقده وقوله
لم يثبت نسبه يعني اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل انه من الزنا ثبت نسبه وان
قال هو ابني من الزنا لم يثبت ولا يرث منه قوله وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا
ثبت نسبه اذا اعترف به يعني انه لم ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت ايضا ثبت نسبه
لان الفراش قائم والمدة تامة قوله وان جحد الولادة ثبت بشهادة امرأة واحدة
تشهد بالولادة وكذا الرجل الواحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب ثبت بالفراش
وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر
فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الاختلاف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت
امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة
عند ابي حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث قوله واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي
اربع سنين لنا ما روي ان عائشة رضي الله عنها قالت لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين

ولو بغير كرة ومغزل ومثل هذا لا يعلم الا بالتوقيف اذ العقل لا يهتدي اليه فكانها سمعت من
رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** واقله ستة اشهر هذا لا خلاف فيه لقوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فبقي الحمل ستة اشهر ومن تزوج امة فطلقها
ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه لانه ولد المعتدة
في حقه فان العلوق سابق على الشرى وان جاءت به لاكثر من ذلك لم يلزمه الا ان يدعيه لانه
ولد المملوكة لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات فلا بد من دعوة وهذا اذا كان
الطلاق واحدا بائنا او رجعيا اما اذا كان باثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لم تحل بالشرى
ومن قال لامته ان كان ما في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولد له
الحاجة الى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ۵ ومن قال لغلام هذا
ابني ثم مات فجاءت امرأة الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهما يرثانه وهذا استحسان
والقياس ان لا ترث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالفاسد وبملك اليمين
فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المعتبر لانه المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها
حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق
لا في استحقاق الارث كذا في الهداية **قوله** واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها هذا
عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقالا عليها العدة لانها من اهل
دار الاسلام كالمسلمة ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج
وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلوة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانها لا تعتقده
حقا **قوله** واذا تزوج الحامل من الزنا جاز النكاح ولا نفقة لها حتى تضع وهذا
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من نكاح الحامل لحرمة ماء الواطي
قوله ولا يطاها حتى تضع حملها لقوله صلى الله عليه وسلم لا توطا حامل حتى تضع حملها
الا ان يكون هو الزاني فانه يجوز له ان يطاها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا
فاسد والخلاف فيما اذا كان منكرا للحمل اما اذا اقر ان الحمل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق
وهو غير ممنوع من وطيها ويستحق النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا
بعد النكاح يثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ولا يرث
منه كذا في الواقعات ۵ وفي الينابيع لو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به

لستة

لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل هو
من الزنا اما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت نسبه منه ولا يرثه ۵ والله اعلم ۵ ۵

كتاب النفقات

۵ النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو
الهلاك سميت بذلك لما فيه من صرف المال وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة
بنسب او سبب والواجب في ذلك كله على حسب حال المنفق على الصحيح **قوله** النفقة
واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة او ام ولد
فلا نفقة لها الا بالتبوية وانما تجب نفقة الزوجة في النكاح الصحيح وفي عدته اما
النكاح الفاسد وعدته فلا نفقة لها **قوله** مسلمة كانت او كافرة يعني بالكافرة
الكتابية والنفقة الواجبة هي الماكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد
والادام من غالب ادام الزيت او الخل او اللحم فان امتنعت من الخبز والطبخ ان كانت من
ذوي الهيئات وجب عليه ان ياتيها بطعام مهيا والا فلا ولا ينبغي ان يوجب النفقة دراهم لان
السعر يغلو ويرخص ويجب على الزوج آلات الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة
والقدر والمغرفة واشباه ذلك ۵ ثم الكفاية (النفقة) عندنا غير مقدرة وانما هي بقدر الكفاية
لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال
الشافعي هي مقدرة لكل يوم على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف وتجب
النفقة على الانسان بثلثة انواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجات ومن في حكمها
تجب مع اليسار والاعسار ولا تسقط بيسار المراة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة
لانها تجب بتسليم نفسها ۵ ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على
الاب موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد
فقيرا لانه اذا كان له مال فنفقته في ماله بعينه ۵ ومنها نفقة الوالدين فتجب على
الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ۵ ومنها نفقة ذوي الارحام
تجب اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم واما نفقة الملك فتجب عليه
نفقة عبيده وامائه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى **قوله** اذا سلمت نفسها في منزله
فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها وانما شرط تسليمها لنفسها لانها اذا لم تسلم نفسها كانت
ناشزة والناشزة لا نفقة لها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان
لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج
فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعد ما انتقلت الى المنزل تجب لها النفقة

البلد من

واختار القدوري قول ابي يوسف وعن ابي يوسف ايضاً انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها
الي بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها فاذا
ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان الامتناع لحق مثل ان تمتنع
لتستوفي مهرها فلها النفقة لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا يسقط
الاخر وان كان الامتناع بغير حق وقد اعطاها مهرها او كان موجلاً فلا نفقة لها لانها
ناشزة **قوله** يعتبر ذلك بحالهما جميعاً موسراً كان او معسراً هذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوي وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة
الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وان كانت موسرة وهو معسر فنفقة الاعسار وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وبه قال
الشافعي وصحح هذا في شرحه لقوله تعالي لينفق ذو سعة من سعته ونحن نقول بموجب النص
والباقي دين في ذمته **قوله** وكسوتها وهي درعان وخماران وملحفة وفي الينابيع ان كان
معسراً تفرض عليه في الشتاء درع وملحفة رطبة وخمار سابوري وكساء في الصيف درع
وخمار وملحفة وان كان موسراً تفرض عليه في الشتاء درع هروي وملحفة دينورية وخمار
ابريسم وكساء ولخادمها كساء وازار وقميص وتفرض لها في الصيف درع سابوري وخمار ابريسم
وملحفة فلو فرض لها الكسوة في مدة ستة اشهر فليس لها غيرها حتي تمضي المدة فان تخرقت
قبل مضيها ان كانت بحيث لو لبستها معتاداً لم تتخرق لم يجب والا وجبت وان بقي الثوب بعد
المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او للبس ثوب غيره او لبسته يوماً دون يوم فانه تفرض
لها كسوة اخري والا فلا وكذا ان امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه تفرض لها نفقة اخري فان
لبست كسوتها اللبس معتاداً فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخري ٥ وفي الجندي اذا لم
تتخرق الكسوة في المدة لا تجب غيرها وكذا اذا سرق الثوب لا تجب غيره ولو قترت من النفقة
وفضل منها شي في المدة وجب غيرها ٥ وفي الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها
فلا شي لها عليه بخلاف نفقة المحارم وكسوتهم فانه يلزمه ثانياً ويجب عليه ان يعطيها
ما تفترشه للقعود عليه علي قدر حال الزوج فان كان موسراً وجب عليه طنفسة في
الشتاء ونطع في الصيف وعلي الفقير حصير في الصيف ولبد في الشتاء ولا تكون الطنفسة
والنطع الا بعد ان تبسط حصيراً ٥ ويجب لها ما تتنظف به وتزيل به الوسخ كالمشط والدهن
وما تغسل به الراس كالسدر والخطمي وما تزيل به الدرن كالاشنان والصابون علي عادة
اهل البلد واما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو علي

اختياره

اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه فاذا هيأه لها فعليها استعماله واما الطيب فلا يجب
عليه الا ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدوا
للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة ٥ وفي الينابيع قال ابن سماعة عليه من
الما ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شرا الما للغسل من الجنابة وقال نصير
ان كانت معسرة فالزوج مخير ان ينقل الما اليها او يدعها تنقل بنفسها وان كانت موسرة
استاجرت من ينقله اليها وقال الفقيه ابو الليث عندي يجب ما الوضو علي من يجب عليه
ما شربها ويجب عليه الخف للرجلين وفي النوازل ليس لها ذلك لانها الة الخروج ويجب
عليه مداس الرجل **قوله** فان امتنعت من تسليم نفسها حتي يوفيها مهرها فلها النفقة هذا
علي ظاهر الرواية ان لها النفقة وان لم تنتقل الي بيت الزوج واما علي رواية ابي يوسف
فمعناه اذا امتنعت عن التسليم بعد ما تحولت الي منزله والا فلا نفقة لها بدون التحويل
وقوله حتي يوفيها مهرها يعني المعجل اما لو كان موجلاً فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافاً
لابي يوسف وكذا بعد حلول الاجل في ظاهر الرواية وكذا لو كان بعضه موجلاً وبعضه معجلاً
واستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما وكذا لو اجله بعد العقد مدة معلومة ليس
لها ان تحبس نفسها وعند ابي يوسف ليس لها ان تحبس نفسها الي استيفا الموجل في جميع هذه
الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وعند ابي حنيفة لها ان
تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتي لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط
حقها من الحبس بالاتفاق وعلي هذا الخلاف الخلوة برضاها وينبني علي هذا استحقاق النفقة
فعند ابي حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها كذا في قاضي خان قال في المنظومة في
مقالات ابي حنيفة ٥ والامتناع لابتغا الصدقة ٭ بعد الدخول لا يزيل النفقة ٥ وفي مقالات
ابي يوسف رحمه الله ٥ وان يكن صداقها موجلاً ٭ فقبل نقد مهرها الدخول لا ٥ وصورته
تزوجها علي الف موجلة الي سنة فليس له ان يدخل بها عند ابي يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمنع
نفسها حتي يعطيها جميعه وعندهما له ان يدخل بها وليس لها ان تمتنع ٥ **قوله** وان نشزت
فلا نفقة لها حتي تعود الي منزله ٥ النشوز خروجها من منزله بغير اذنه بغير حق ولو كان
الزوج ساكناً في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سالته ان يحولها الي منزله
او يكتري لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة **وقوله** حتي تعود الي منزله لانها اذا عادت
فقد وجد التسليم والاحتباس ولو امتنعت من تسليم نفسها للجماع في منزل الزوج ان كان
يقدر علي كرهها فلها النفقة وقال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة **قوله**

وطئها

وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها وعند الشافعي لها النفقة واما المهر فيجب لها اجماعا وفي الينابيع اذا كانت صغيرة لا تجامع مثلها او مريضة لا تحتمل الوطي فسلمت نفسها فلا نفقة لها وله ان يرد المريضة الى اهلها وان كانت الصغيرة ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة او المريضة كذلك فامسكها في بيته فلها النفقة **قوله** وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي والمراة كبيرة فلها النفقة من ماله لانها مسلمة نفسها والعجز جا من قبله ولا يستحق الصغير على المراة تسليمها ما دام صغيرا وان كانا كلاهما صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها لان العجز جا من قبلها وان كانت المراة مريضة مرضا لا يصل الى الدخول بها فطلبت النفقة ولم يكن الزوج نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه لان النفقة حق لها والانتقال حق له فاذا لم يطلب حقه لا يسقط حقها بترك طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها لانها غير مسلمة لنفسها وقد قالوا في الامة اذا بواها المولى مع الزوج فلها النفقة وكذا المدبرة وان لم يبوئها فلا نفقة لها **قوله** واذا طلق الرجل امراته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق او باينا وكما يجب ذلك يجب لها الكسوة ايضا وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة الا اذا كانت حاملا وان كانت حايلا فلها السكنى بلا نفقة وقال ابن ابي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة امها في النفقة سوا وكذا اذا فرق بينهما بعد الدخول كذا في الفتاوي ولو ادعت المراة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها فان قالت ظننت اني حامل ولم احض الى هذه الغاية فلها النفقة ما لم تدخل حد الاياس قال الخجندي ولو ان المراة تطاولت بها العدة فلها النفقة والسكنى وكذا اذا ارتفع حيضها وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك ولو اتهمها الزوج حلفها بالله ما انقضت عدتها **قوله** ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها سوا كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوي وانما لم تجب للمتوفى عنها زوجها نفقة لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع ولان النفقة انما تجب لبقا احكام النكاح وبالموت انقطع ذلك ولان المال قد زال ملكه الى الورثة فلو وجبناها وجبناها في ملك الغير وهذا لا يصح **قوله** وكل فرقة جات من قبل المراة فلا نفقة لها مثل الردة وتقبيل ابن الزوج لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وكذا اذا امكنت ابن زوجها من نفسها قبل

الطلاق واما اذا امكنته في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة لم تعد النفقة واما اذا جات الفرقة من جهتها بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او العتاق او لعدم الكفاة وهي مدخول بها فان لها المهر والنفقة والسكنى وان كانت الفرقة بسبب محظور وجب لها المهر والسكنى ولا نفقة لها ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خالعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرا من النفقة ولا يبرا من السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابرا عنه وكل فرقة جات من جهة الزوج سوا كانت بسبب مباح او محظور وكانت بعد الدخول فلها النفقة والسكنى ولها المهر وعليها العدة والسبب المباح خيار الادراك والمحظور بتقبيل امها او لمسها لشهوة او الردة او ابا الاسلام ثم الاصل ان كل امراة كانت لها النفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة لا نفقة لها يوم طلقت فلا نفقة لها ابدا بيانه اذا طلقها وهي امة طلاقا باينا وقد كان المولى بواها معه ثم اخرجها لخدمته سقطت نفقتها فان اراد ان يعيدها الى الزوج وياخذ النفقة فله ذلك ولم يكن في تبوية الزوج يوم طلقت فاراد المولى ان يبوئها في العدة لا يجب لها النفقة فانها لا تجب وعند زفر تجب وكذا المراة اذا ارتدت وقعت الفرقة ولا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود ولو طلقها وهي مسلمة فارتدت في العدة ثم اسلمت عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب مرتدة ثم اسلمت وسبيت فلا نفقة لها ولو قبلت ابن زوجها في العدة او طاوعته فان النفقة لا تسقط وكذا السكنى بخلاف ما اذا ارتدت ولو كانت ناشزة وقت الطلاق فلها ان تعود الى منزل الزوج وتاخذ النفقة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرناه لان هذه لم يكن لها نفقة يوم طلقت والجواب ان يقال ان النفقة كانت لها واجبة الا انها منعت نفسها عن حق وجب فلها ان تعود وتاخذ النفقة **قوله** وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها سوا كان الطلاق باينا او رجعيا لان المرتدة معصية منها وفي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا افترقا **قوله** واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت مع غير محرم فلا نفقة لها اما اذا حبست فلان فوات الاحتباس منها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فان السبب منها وفي الكرخي اذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على ادايه فلها النفقة وان كانت تقدر على ادايه فلا نفقة لها لان المنع باختيارها ولو هذا

من روي عن ابي يوسف والفتوى على أن لا نفقة لها في الوجهين ولو حبسها الزوج بدين له
عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها اشهرا لم يكن لها نفقة لان
هذا منع من جهة آدمي وعن ابي يوسف لها النفقة لان فوات الاحتباس ليس بسبب منها
والفتوى على الاول واما **قوله** او حجت مع غير محرم يعني حجة الاسلام واحترز به عما اذا
حجت بمحرم فانها اذا حجت بمحرم ولم يحج الزوج معها فلها النفقة عند ابي يوسف اذا كان نقلها
قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد منها والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة
في شهر رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم او غير محرم وهو الاظهر لانها مانعة
لنفسها بفعلها فصارت كالناشزة واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت
بمحرم لانها ممتنعة من التسليم بفعلها ثم اذا وجبت لها النفقة على قول ابي يوسف انما تجب نفقة
الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه وان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج
اقامة لا تحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معذورة في ذلك فصارت كالناشزة واما اذا
حج الزوج معها فلها النفقة بالاجماع لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه وتجب عليه نفقة
الحضر دون السفر ولا يجب الكرى قال ابو يوسف فان حجت مع المحرم وطلبت من الزوج
بعد نفقة ما بقي لان النفقة تختلف حالا في الاولى فلو كلفناه دفع نفقة هذه المدة اضررنا به ولما
نفقة شهر فقد جرت العادة بدفعه فلو يكن فيه ضرر واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة
لها اجماعا لان للزوج منعها من ذلك **قوله** وان مرضت في بيته وجبا فلها النفقة
لانها مسلمة لنفسها في منزله والمنع من قبل الله تعالى فلا يوثر ذلك في نفقتها وهذا
استحسان والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف اذا اسلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب ما
يشير اليه لانه قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت ابيها
وقد كان خروجها اليه زايرة وهي بحال يمكن ان تحمل الى بيت زوجها فانه لا نفقة لها حتى
ترجع الى بيت الزوج وان لم يمكن حملها الى بيته فلها النفقة ما دامت كذلك قال
ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في الرتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها فاذا نقلها فلها
النفقة وليس له ان يردها بعد ذلك ۞ وذكر في الاصل في الرتقاء والمريضة اذا طلبتا
النفقة قبل النقل فرض لهما ولم يجعلها فلان الاستمتاع بالرتقاء ممكن والمانعة

الوطي وذلك لا يمنع النفقة مع حصول الاستمتاع كالحائض ووجه قول ابي يوسف ان
التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع من الوطي والمرض والرتق يمنع فاما
فلم تجب النفقة حتى يوجد من غير مانع فاذا نقلها مع العلم بالرتق فقد رضي بالتسليم مع
النقصان فكان عليه النفقة ولا يجوز له ردها الا ان له ضربا من الاستمتاع وليس كذلك
الصغيرة التي لا ينتفع بها والمريضة التي لا يستأنس بها لانه لا ينتفع بها بوجه فكان له ردها
وذكر في الاصل اذا دخل الرجل بامرأته ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت معتوهة او كبرت
ودخلت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها او اصابها بلاء فلها النفقة لان التسليم المستحق
بالعقد قد وجد والمانع من الاستمتاع بغير فعلها فلا يسقط نفقتها **قوله** ويفرض على
الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها لان عليه ان يقيم لها من يصلح طعامها وشرابها
وانما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الاصح وعنه ايضا
انه يفرض لخادمها وان كان معسرا وهو قول محمد **قوله** ولا يفرض لاكثر من خادم هذا عندهما
وقال ابو يوسف اذا كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما
يخدمها في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها
وترسله الى ابويها وتقضي حوائجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم
فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد وعن محمد اذا كان لها خادم
فرض عليه نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض عليه والخادم المملوك وقيل اي خادم كان
حرة كانت او مملوكة والعبرة والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وقد قالوا
ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم ادنى الكفاية لان الخادم وان كانت تبعا لانه تبعه
لا تتسع في كفايته في العادة ولو اختلفا فقالت المرأة هو موسر وقال الزوج انا معسر
فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الفقر والغنى حادث فمن ادعى الاصل فالقول قوله ومن ادعى
معنى حادث لا يقبل الا ببينة فان اقام البينة على انه معسر واقامت هي بينة على انه موسر
فالبينة بينتها **قوله** وعليه ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله لان السكنى
من كفايتها كالنفقة والغرض من السكنى ان لا يدخل عليها من يوذيها وذلك في الدار المفردة ولانها
قد تستضر بمن يدخل عليها وتخاف منه على متاعها وقد منعها من المعاشرة مع زوجها **قوله**
الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها ولو اسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق
كفاها لحصول المقصود ولو سكن دارا مغصوبة وقد اوفاها مهرها فامتنعت من السكنى
معه في تلك الدار فلها النفقة لانها محقة بخلاف ما اذا كانت تسكن ارض السلطان وبا

المال منه وقالت لا أقعد معك ولا آكل معك من هذا المال فليس لها ذلك وتصير ناشزة
بالامتناع قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها لانه يمنعها من
المباشرة مع زوجها والاستمتاع وقد لا يأمن على متاعها منه قوله وللزوج ان
يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها لان عليها الخلوة معه في اي وقت شاء
ويدخول هو لا يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي
غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في
اي وقت شاؤا في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها
وله منعهم من القرار واللبث معها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين قوله ومن اعسر
بنفقة زوجته لم يفرق بينهما وقال الشافعي يفرق اذا طلبت المرأة وعلى هذا الخلاف
اذا عجز عن ايفاء المهر المعجل ولو كان القاضي شافعيا فقضى بينهما في هذه الحادثة بتفرق
بينهما انفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه وان
لم يقض ولكن امر شافعيا فقضى بينهما في هذه الحادثة فعرف قضاء بينهما نفذ قضاؤه اذا لم
يرتش الامر والمأمور قوله ويقال لها استديني عليه فائدة الاستدانة انها تحيل
الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه لم تحل
ذلك وكانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهي متطوعة
ولا شيء من ذلك على الزوج يعني اذا كانت النفقة لم يفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا
كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج الا ان الغريم لا يرجع له على الزوج
واذا غاب الزوج فاستدانت عليه ولم يكن فرض لها القاضي فهي متطوعة وان كانت قد فرض
لها عليه رجعت بما استدانت عليه وهذا مبني على اصلنا ان النفقة لا تصير دينا الا ان
حكم بها حاكم ويقدرها او يتراضى بها الزوجان فيقدرها الزوج على نفسه واذا لم
يوجد احد هذين الامرين سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي تصير دينا يقضى بها عليه
بعد مضي الزمان قوله واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض
القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي
بذلك ولم يعترف به فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال امانة في يده او دينا او مضاربة
واما اذا جحد احد الامرين فانه لا يقضي عليه لانه اذا جحد الزوجية لم يمكنها اقامة
البينة لان المودع ليس بخصم في الزوجية وان جحد الوديعة فكذلك لانها ليست بخصم
في اثبات حقوق زوجها ثم القاضي انما يفرض لها ذلك اذا كان المال من جنس حقها دراهم

او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان من خلاف جنس حقها لا يفرض لانه
يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر
فكذا على الغائب واما عندهما اذا كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه لا يقضي على الغائب
لانه لا يعرف امتناعه ولو جاءت المرأة الى القاضي والزوج غائب وسألته ان يفرض
عليه نفقتها لم يجبها الى ذلك ولا تسمع بينتها لان البينة لا تسمع الا على خصم وهذا قول
ابي يوسف وهو الصحيح وقال زفر تسمع بينتها بالزوجية ويفرض لها ويأمرها بالاستدانة
فاذا حضر الزوج امرها القاضي باعادة البينة في وجهه فان فعلت قضى عليه بما استدانت
وان لم تفعل لم يقض عليه بشيء والعمل على قول زفر قوله ويأخذ منهم كفيلا لان القاضي
ناظر محتاط وفي اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم بينة على طلاقها او انقضاء
عدتها او على استيفائها الكفيل النفقة من نشوزها او غيره قوله ولا يقضي بنفقة في مال
غائب الا لهؤلاء يعني الزوجة والاولاد الصغار والوالدين وكذا يقضي في الوديعة ايضا
بنفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث الفقراء ولا يقضي بنفقة غيرهم من المحارم والفرق
ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء
القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
ولو طلبت المرأة من الحاكم ان يدفع مهرها ودينها من الوديعة لم يفعل وان كان فعل ما فيه لان
النفقة انما تدفع للضرر في تأخيرها وقد قالوا لا ينبغي للحاكم ان يبيع في النفقة عروضا ولا عقارا
اما على اصل ابي حنيفة فلان البيع على طريق الحجر والحجر لا يصح عنده على الحر البالغ وعلى قولهما
انما يبيع القاضي على الحاضر الممتنع والغائب لا يعلم امتناعه فلا يباع عليه قال ابو حنيفة
للاب ان يبيع على الولد اذا كان غائبا العروض في نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيع العقار
وليس للقاضي ان يعترض عليهما في ذلك والذي يتولى البيع الاب دون الام وفي الابن ذلك
قوله واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضي تمم لها نفقة
الموسر لانه يتجدد لها حق بيساره قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج وطالبته
بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدارها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها
الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض ولان نفقة الزوجة تجري
مجرى الهبة ولا يتمحض عوضا بدليل انها ليست عوضا عن البضع اذ لو كانت عوضا لحصل عن
البضع الواحد عوضان المهر والنفقة اما اذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها

حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا في ذمة الزوج كسائر الديون
وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لانه فرضه اكد من فرض الحاكم لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه واذا صارت دينا بالقضا او بالاصطلاح لم يسقط
بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة حينئذ سقط **قوله** واذا مات
الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي
تصير دينا قبل القضا ولا تسقط بالموت لانها عوض عنده وما سقط بالموت هل يسقط
بالطلاق قال بعضهم لا وقال بعضهم نعم وهو الاظهر كذا في الفتاوي ولو ابرأته زوجها من
نفقتها في الاوقات المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا يجوز ولو فرض لها القاضي
النفقة فلم تقبضها حتى انقضت عدتها هل تسقط فيه اختلاف المشايخ ولو فرض القاضي
لها النفقة وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت
احدهما الا ان يكون ما انفقته دينا بامر القاضي فانه لا يسقط **قوله** وان اسلفها نفقة
سنة اي عجلها ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع منها شيئا عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف
وكذا اذا اعطاها نفقة شهر ويكون النفقة ملكا لها ولو ورث منها وقال محمد يدفع لها منها حصة
ما مضى من المدة ويرد ما بقي الى الزوج او الى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة وان كانت
هالكة فلا شيء له عليها بالاتفاق وعلى هذا الكسوة عند محمد يرد الباقي منها ويسقط عنها
حصة ما مضى من المدة وقول الشافعي مثل قول محمد وكذا اذا مات الزوج قبل مضي الوقت لم
يكن لورثته الرجوع عليها بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لان النفقة صلة اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت كما في الهبة ولو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق
ولمحمد انها قبضت عوضا مضمونا لا تستحقه على الزوج في المستقبل فيجب رده كالدين
قال في المنظومة في مقالات محمد ومؤنة او مونها في المدة يوجب في ما استعجلته رده
وروي ابن سماعة عن محمد انها ان قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء لانه في حكم اليسير
وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر ورد ما بقي لان ما زاد على الشهر في حكم الكثير
قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها قيده بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس
على مولاها ان يبوئها وبدون التبوئة لا نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان
يفديه لان حقها في عين النفقة لا في عين الرقبة فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل
في الصحيح لانها صلة واما اذا لم ياذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح لم يصح

لهذا

ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع العبد في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا ويطالب
بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى لان النفقة تجب شيئا فشيئا
وفي الوجيز نفقة امراة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت او امة عليه لا على المولى كالمهر
فان كان عبدا فانه يباع في ذلك الا ان يفدي السيد واما المكاتب والمدبر فلا يباعون
في ذلك بل يسعون ولا يجب على العبد النفقة لولده سوا كان من امراة حرة او امة بل على
مولى الامة ان كانت امة او على امه ان كانت حرة ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى
من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل في كتابة امه فيكون نفقته
عليها وهو مكاتب مثلها وكذا المكاتب اذا استولد جارية فنفقتها عليه وام الولد والمدبرة
نفقة اولادهما على مولاهما ولو كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقته على
امه **قوله** واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه منزلا فنفقتها عليه وان لم
يبوئها معه فلا نفقة لها والتبوئة التخلية بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها المولى
فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس والتبوئة لا تلزم المولى
ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد في هذا كالامة
كذا في الهداية **قوله** ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة زوجته احد ويجب ذلك عليه موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد
حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه اذا كان له مال انفق عليه منه ولا يكلف الاب
نفقته وقد قالوا فيمن وجبت عليه نفقة غيره انها الماكل والمشرب والملبس والمسكن والرضاع
فان كان للمنفق عليه خادم محتاج الى خدمته فرض له لانه من جملة الكفاية كذا في الكرخي
وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقرا والذكور اذا كانوا زمنا او عميانا او مجانين
لانهم لا يقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه ويرجع في
ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع لان الظاهر ان الانسان يتبرع
بالانفاق على ولده ولا يرجع فاذا اشهد تقدر الظاهر وتبين انه انفق على وجه القرض وهو يملك
ايجاب الدين على الصغير كما لو اقترض له مالا وسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يرجع وان لم
يشهد اذا كان نيته يوم دفع انه يرجع فاما في القضا فلا يرجع الا ان يشهد واذا كان الصغير
معسرا وله ابوان موسران فنفقته على الاب دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فان
القاضي يامر الام بالانفاق عليه ويكون دينا لها على الاب ترجع به عليه لان الاب لا يشاركه
في نفقة ولده الصغير احد **قوله** وان كان الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه وقال

مالك رحمه الله ان كانت غير شريفة اجبرت على ارضاعه لنا ان ارضاعه جارٍ مجرى
نفقته ونفقته على الاب ولان الام لا تقدر على ذلك لعذرٍ بها فلا تجبر عليه وقد قيل
في تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان
يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سوى الام فانها تجبر على رضاعه
صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجر لها وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة في ظاهر
الرواية لا تجبر سوا وجد غيرها او لا **قوله** ويستاجر الاب من ترضعه عندها يعني اذا
ارادت ذلك ثم اذا ارادت الام الارضاع عندها فان الظئر ترضعه عندها ثم تعود
الظئر الى منزلها لا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد
اذا كان الولد يستغني عنها في تلك الساعة وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها
الوفا بالشرط ه وفي الخجندي اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام فلها ان تحمل الصبي
الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى امه **قوله** فان
استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها منه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها بانه
عليها وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ
الاجرة عليه وقوله او معتدته يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما
المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما تجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية
فان استاجرها وهي منكوحته او معتدته من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سوا وجد
غيرها او لم يوجد لانه غير مستحق عليها ولو كان ولده منها وله مال
فنفقته في ماله ويجوز استيجارها **قوله** وان انقضت عدتها فاستاجرها على رضاعه
جاز يعني على رضاع ولدها لان النكاح قد زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان
الاب اذا التمس من ترضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق فان ارادت
ان تاخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز **قوله** فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت
الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها **قوله**
ويجب نفقة الصغير على ابيه يعني اذا لم يكن له مال اما اذا كان ففي ماله **قوله**
وان خالفه في دينه صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد فحكم باسلام
الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فان ارتداده صحيح عند ابي
حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا تجب نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى

وصاحبهما في الدنيا معروفا يعني الكافرين وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما
اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة **قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما
ولد صغير فالام احق به ما لم تتزوج لقوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي
ولانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه اشار ابو بكر بقوله ريقها خير لك من
شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته ولا تجبر الام
على الحضانة لانها قد تعجز عنها **قوله** فان لم يكن له ام او كانت الا انها تزوجت فام الام
اولى من ام الاب يعني ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية
مستفادة منها فمن ادلى بها اولى **قوله** فان لم يكن فام الاب وان بعدت اولى من الاخوات
لان لها ولادا فهي ادخل في الولاية واكثر شفقة **قوله** وان لم يكن له جدة فالاخوات
اولى من العمات لانهن اقرب واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت
للاب واختلفت الرواية في الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابي حنيفة عن ابي يوسف
ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وقيل في تاويل
قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته ه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان
الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد فالقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام
او للام اولى من الخالات على الروايات كلها وكذلك من العمات واما اولاد الاخوات
للاب على احدى الروايتين احق من الخالات اعتبارا بالاصل والصحيح ان الخالات اولى
من العمات والخالات وبنات الاخت اولى من بنات الاخ فاما بنات العم والخال وبنات
العمة والخالة فلا حق لهن في الحضانة لانهن رحم بلا محرم وحكى ابن زياد ان ام الاب اولى
من الخالة عند ابي يوسف لان لها ولادا وقال زفر الخالة اولى لقوله صلى الله عليه
وسلم الخالة والدة قال الخجندي احق الناس بالحضانة الام ثم ام الام وان علت ثم ام
الاب وان علت وقال زفر الخالة اولى من ام الاب وكذلك الاخت من الام اولى من ام الاب عند
زفر **قوله** وتقدم الاخت من الاب والام لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب وقوله ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام **قوله** وينزلن كما تنزل الاخوات اي ترجح ذات قرابتين
ثم قرابة الام ثم العمات ينزلن كذلك **قوله** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها اي تزوجت
باجنبي من الصبي فانه يسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبي يلحقه الجفا من زوج
امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر النظر بمؤخر العين غضبا
والنزر الشي القليل وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فمات عنها زوجها او ابانها

عاد حقها لان المانع قد زال **قوله** الا الجدة اذا كان زوجها الجد وصورته ان يتزوج
من له ابن بن لها ام فتاتي بولد فيموت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط
الان تزوج جد الطفل الذي هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل او
ذا رحم محرم منه ممن له حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة **قوله** وان
لم يكن للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا وكذا اذا
استغنى الصبي بنفسه او بلغت الجارية فالعصبات اولى بها على الترتيب في القرابة
لان الولاية للاقرب فالاقرب والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم
الاخ للاب ثم ابن الاخ للابوين ثم ابن الاخ للاب ثم العم للابوين ثم العم للاب ثم عم
الاب للابوين ثم عم الاب للاب ثم عم الجد وعلى هذا ابدا لا يستحقه بنو اب وهناك
ابو اب اقرب منهم واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم
سنا ولا حق لابن العم وابن الخال في كفالة الجارية ولهما حق في كفالة الغلام لانهما
ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها قال محمد فان كان للجارية خال وابن عم وكلاهما لا باس
به في دينه جعلها القاضي عند الخال لانه محرم والاخ من الام اولى من الخال لانه اقرب والعم
اقرب من الخال ومن ابن الام لانه عصبة والاخ للاب اولى من الاخ للام فان لم يكن قرابة من
جهة الاب من الرجال والنساء فابو الام اولى من الخال ومن الاخ للام لان له ولادا فهو اشفق
وسيل محمد عن النساء اذا اجتمعن ولهن ازواج قال يضع القاضي الولد حيث شاء لانه لا حق لهن
فيما لكن لا قرابة له **قوله** والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء
ان يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفي الكرخي والام والجدتان
احق بالغلام وهنا اقتصر على الجدة الواحدة اما لانهما جنس او ما ثبت في احداهما ثبت في
الاخرى والمراد به الجدتان ام الاب وام الام قال الخجندي والام والجدات
بلفظ الجمع وكان القياس ان يكون الجدة والام احق بالغلام الى ان يبلغ لانها ولاية تثبت
للام فلا ترتفع الا بالبلوغ كولاية الاب في المال والاستحسان ما ذكره الشيخ لما روي
سعيد بن المسيب قال طلق عمر امرأته ام ابنه عاصم ونازعها في الولد فارتفعا الى ابي بكر
فقضى ان ريحها وفراشها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر ولانه اذا بلغ هذا المبلغ
استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التاديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على
التاديب والتثقيف **قوله** وبالجارية حتى تحيض وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة

وتكلموا في حد الشهوة قال ابو الليث لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها
كان عند الام ابنا كان او بنتا **مسئلة** اذا كان للرجل بنت بالغة وطلب الانفراد
منه ان كانت ثيبا وهي مأمونة على نفسها ولها راي فليس له منعها ويخلي سبيلها تنزل حيث
احبت وان كانت بكرا فله منعها وان كانت مأمونة على نفسها ويضمها الى نفسه وان
كرهت وكذلك اذا كانت ثيبا غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت ولا يخلي سبيلها
كذا في الخجندي ولو اختلف الاب والام في الولد لم يخير قبل البلوغ وقال الشافعي
يخير الغلام والجارية اذا عقلا ليختار لنا قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم
تنكحي ولان مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلي بينه
وبين اللعب ويترك تاديبه فلا يتحقق النظر واما ما روي ان امرأة اتت الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه مني وانه قد نفعني وسقاني من بئر ابي عنبة
فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقني في ابني فقال صلى الله عليه وسلم للغلام اختر ايهما
شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق
لاختيار الانظر بدعائه او يحمل على انه كان بالغا بدليل انها قالت نفعني بمعنى كسب علي وقد
قيل ان بئر ابي عنبة لا يملك الصغير الاستقاء منها وقد قال اصحابنا ليس للاب ان ياخذ الصغير
من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذي يجوز له اخذه فيه وقال الشافعي له ذلك
لنا قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي وقال الام احق بالولد ما لم تتزوج **قوله**
ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى لان حق هؤلاء لا يستحق بالولادة
وانما يثبت لهم ما دام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى **قوله**
والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهي في الولد كالحرة يعني في الحضانة
لانهما حرتان عند ثبوت الحق **قوله** وليس للامة وام الولد قبل العتق حق في الولد
لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاماء في الولاية ولان منافعهما على ملك المولى
وبالاشتغال بالحضانة ينقطع خدمة المولى فلم يكن لهما ذلك ثم المولى اذا اعتق ام ولده
ولها منه ولد فهي اولى بحضانته ولو ان الامة او المدبرة اعتقها سيدها ولها ولد من
غير سيدها فليس هي اولى بالحضانة لان ملك السيد يفعل به ما شاء ولا حق للمرتدة
في الولد لانها تحبس فيستضر الصبي بالحبس **قوله** والذمية احق بولدها من
زوجها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه بان يالف الكفر سواء كان الولد ذكرا
او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون

الولد عنده والذمية احق بولدها ما لم يعقل الاديان لانه متى ما عقل تعوّد اخلاق
الكفر وفي ذلك ضرر عليه قوله وإذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر
فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان تزوجها فيه لان الرجل اذا تزوج في
البلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام في بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها
وقد وقع النكاح في غيره ليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام في بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه
وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذي تزوجها فيه لانه دار
غربة هذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع
على الصبي ويبيت في بيته فلا باس به واذا كانت المراة والزوج من اهل السواد
وارادت ان تنقل الولد الى قريتها وقد وقع فيها النكاح فلها ذلك وان كان وقع في غيرها
فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة وان تقاربا
بحيث يمكن الاب ان يطالع الصبي ثم يعود قبل الليل فلها ذلك وان كان الاب من اهل المصر وارادت
نقل ولده الى السواد فان كان ذلك السواد وطنها وقد تزوجها فيه جاز ان تنقله اليه لان
الاب التزم المقام في مكان النكاح لانه وطنها وان لم يكن وطنها لم يجز ان تنقله اليه وان كان
الاب يقدر على زيارته في اليوم ويرجع من يومه لان اخلاق اهل السواد اجفى من اخلاق
اهل المصر فيخاف ان يتعود الولد تلك الاخلاق فلم يجز لها ذلك ولو نقلته من قرية
المصر الى المصر لا باس فيه لان فيه نظرا للصغير وليس فيه ضرر بالاب وفي عكسه ضرر
بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك وليس لها ان تنقل بالولد الى دار
الحرب وان كان قد تزوجها فيه قوله وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر فيهم الزمانة وسواء
كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام ويعتبر فيهم الفقر خاصة دون
الزمانة ويشترط في هذا ان يكون الولد موسرا والابوان معسرين فان كان الابن فقيرا
والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر
على الكسب فانه يشارك الابن في نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها
وان كان معسرا وهي غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على
نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا تقدر على الكسب وقال
بعضهم الاب احق لانه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الام وقيل يقسمها
بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل

يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احدهما فانهما ياكلان معه ما اكل
وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب على الابن اعفافه بزوجة او بجارية
ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته وان كان للاب ام ولد لزم
الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى
الاب وهو يوزعها عليهن قوله وان خالفوه في دينه يعني اذا كانوا ذميين اما اذا كانوا
حربيين لا تجب وان كانوا مستامنين لانه منهي عن بر من يقاتلنا في الدين قوله ولا
تجب مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد
الولد ولا يجبر على النصراني في نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة
متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق
بالقرابة والمحرمية بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ولان القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق بالدين اكد ودوام ملك اليمين
اعلى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلا اصل العلة وفي الادنى العلة
المؤكدة ولهذا افترقا قوله ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد وهذا مثل ان يكون
له اب غني وولد غني فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب
قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك وعلى هذا الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما كذا في الهداية ولو كان له ابن وابن ابن
فنفقته على الابن لانه اقرب ولو كان الولد صغيرا او مجنونا فان نفقته هو لا تجب في
ماله قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة
فقيرة او كان ذكرا زمنا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث
وقال الشافعي لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد وقال ابن ابي ليلى تجب لكل وارث
ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب وان
القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مامور
بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا يجب نفقة ذوي الارحام
الا على الغني لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا في حد
الغنى في ذلك فعند ابي يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد ما يفضل على نفقة
نفسه وعياله شهرا وفي الكرخي قال ابو يوسف لا اجبر النفقة على نفقة ذوي الرحم
المحرم من لم يكن معه ما يجب فيه الزكاة وقال لو كان معه ما ينادبهم الا درهما وليس

له عيال وله اخت محتاجة لم اجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده ويكتسب في الشهر
خمسين وقال محمد اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل على نفقة شهر له ولعياله اجبرته
على نفقة محارمه واما من لا شيء له وهو يكتسب كل يوم درهما ويكتفي منه باربعة دوانق
فانه ياخذ منه لنفسه وعياله ما يتسع فيه وينفق فضله على من يجب عليه نفقته ولا
معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر في حقوق الله تعالى المالية وهذا حق ادمي
فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان **قوله** فيجب ذلك على قدر الميراث
كما اذا كان للرجل جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقي على ابن الابن وان كان له
ام وعم او ام واخ لاب وام او لاب فعلى الام الثلث والباقي على العم او الاخ ولو كان
الرجل زمنا معسرا زمنا وله ابن صغير معسر او كبير زمن وللرجل ثلاثة اخوة متفرقون
موسرون فنفقة الرجل على اخيه من الاب والام وعلى اخته من الام اسداسا ونفقة الولد
على الاخ من الاب والام خاصة لانه اخص به ولو كان الاب معسرا زمنا وله اولاد
صغار وله اخ موسر فرضت نفقتهم على عمهم لانه يلزمه نفقة ابيهم ولو كان الرجل
معسرا وله زوجة وللزوجة اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج
يتبعه به اذا ايسر لان الزوج لا يشارك في نفقة زوجته احد ولو كان للرجل عم وخال
فالنفقة على العم لانه وارث ولو كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم
ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم
غير كامل والنفقة انما هي على من رحمه كامل وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك واذا كان له ثلث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات
اخماسا على قدر الميراث ولو كان له اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ من الاب والام وعلى
الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما وقد قال ابو يوسف في الفقير اذا
كان له اولاد صغار ولهم جد موسر ابو ابيهم لم افرض النفقة على الجد لانه لا يلزمه نفقة
ابيهم فاولى ان لا يلزمه نفقة اولاده وقال محمد امر الجد بالنفقة عليهم ويكون
دينا على الاب حتى ولو كان الاب زمنا والمسئلة بحالها قضي على الجد بالنفقة اجماعا لانه
يلزمه نفقة ابيهم اذا كان فقيرا زمنا ولو اجتمع الموسرون والمعسرون تقدر المعسر موسرا
ونقسم النفقة عليهم ثم يسقط نصيب المعسر ويجب كل النفقة على الموسرين مثاله
صغير له ام وثلاث اخوات متفرقات والام والاخت للابوين موسرتان والباقيات
معسرات فالنفقة على الام والاخت ارباعا واعتبرنا المعسرين حتى وزعناها على ستة

نفقة

ثم اسقطنا نصيب المعسرين بالاعسار قال ابو يوسف اجبر الولد على نفقة الاب
وامراة الاب واجبر الاب على نفقة الابن الزمن ولا اجبره على نفقة زوجة الابن **قوله**
وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على ابويهما على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره
ولانها تجب على طريق الصلة والكفر يقطع الصلة ولهذا يجوز للاخ ان يبتدي بقتل اخيه
الحربي ولا يجوز ان يبتدي بقتل ابيه الحربي فدل على انه تجب صلة رحم الوالدين مع اتفاق
الدين واختلافه وفي المستصفى قوله لا تجب نفقتهم الضمير راجع الى غير الابنة البالغة
والابن الزمن يدل على ذلك ما ذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة بنته
المسلمة ويجبر المسلم على نفقة بنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم مما تجب صلته
مع اختلاف الدين **قوله** ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة والفقير يستحقها على
غيره فكيف يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير فانها تجب على الفقير
وقد بيناه وقد قالوا ان العبد يلزمه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد
ولان اكسابه لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك للغير والانسان
لا تجب عليه نفقة مملوك غيره **قوله** واذا كان للابن الغايب مال قضي فيه بنفقة
ابويه ولا ينفق من مال الغايب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان
ينفق على نفسه من مال الابن عند غيبته اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك في ماله
فجاز له تناوله عند الحاجة من غير اذنه ثم اذا انفق على نفسه من مال ابنه وحضر الابن
فقال انت كنت موسرا وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب في حال الخصومة
فان كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن فان اقاما بينة
فالبينة بينة الابن **قوله** فان باع ابواه متاعه في نفقتهما جاز عند ابي حنيفة المراد
البيع للاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه فان اجتمعا باع الاب وصرف
النفقة عليهما وانما جاز بيع الاب عند ابي حنيفة استحسانا لان له ولاية الحفظ
في مال الغايب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانه محصن بنفسه
بخلاف غير الاب من الاقارب لانهم لا ولاية لهم اصلا وقالا ابو يوسف ومحمد لا يجوز
بيع الاب وهو القياس لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك ذلك حال
حضرته ولا في دين له سوى النفقة وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض

ولكن لا يعترض عليه في بيعها لان البيع يجوز للاب لبقا حكم الولاية وله شبهة في مال
الولد وهذا المعنى لا يوجد في القاضي قوله وان باعها العقار لم يجز يعني بالاجماع
وقال في المنظومة لابي حنيفة رحمه الله ۞ وجاز للاب في الاعسار ۞ بيع عروض الولد
وابطلوا في الدور والعقار ۞ قوله وان كان للابن الغايب في مال يد ابويه فانفقا
منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما قوله وان كان له مال في يد اجنبي وانفق عليهما
منه بغير امر القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية بخلاف امر القاضي
لان امر القاضي ملزم لعموم ولايته وقد قالوا في المفقود يفرض في ماله نفقة ابويه
وزوجته والصغار من اولاده والبنات والزمنا من الذكور لان القاضي يلي عليه
فقام مقامه ولا يقضي بنفقة من سواهم لانها صلة لم تتاكد ولا يعلم حياته ولا يقضي
في مال المفقود للجد وولد الولد مع وجود الاب والولد لانهم في حكم ذوي الارحام
قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية
بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا
تسقط بحصول الغنا فيما مضى قوله الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه
لان للقاضي عليه ولاية فاذا امرهم بالاستدانة صار ما ياخذونه دينا عليه فلا
يسقط بمضي المدة فكان لهم الرجوع به ۞ ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولا شي له
فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنيا ولو ان صغيرا في يد رجل
قال لاخر هذا عبدك اودعتنيه قال محمد احلفه بالله ما اودعته اياه فان حلف
قضيت بنفقته على من هو في يده لانه اعترف برقه واقر به لغيره فرد اقراره وبقي على ملكه
فان كان كبيرا لم يستحلف الذي هو في يده لان الكبير في يد نفسه فقد خولف من هو في يده
لا حكم لها قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك
انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون
ولا تعذبوا عباد الله وتجب لهم القوت والادام والكسوة سوا كان العبد والامة قنا
او مدبرا او ام ولد صغيرا كان او كبيرا زمنا كان او صحيحا او اعمى او بصيرا مرهونا
او مستاجرا وتجب على المولى شرا الما للطهارة لرقيقه كما تجب صدقة فطره وقيل لا تجب
لان له بدلا وهو التيمم ۞ وقدر النفقة للرقيق كفايته من غالب قوت البلد
وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا تجب نفقة المكاتب

حينئذ

على سيده فان تنعم السيد في الطعام والادام والكسوة لم يجب عليه ان يدفع الى الرقيق بل
يستحب ذلك للحديث الذي رويناه وان كان السيد ياكل ويلبس دون المعتاد بخلا
شحا او رياضة لم يلزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح واذا كان له عبيد استحب ان
يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة وقيل له ان يفضل النفيس على الخسيس والاول
على الصحيح اصح وللجواري كذلك وقيل له ان يفضل ذات الجمال للعادة واذا ولي
رقيقه طعامه فينبغي له ان يجلسه لياكل فان امتنع العبد تادبا فينبغي لسيده ان يطعمه
معه واجلاسه معه افضل تذللا الى التواضع ومكارم الاخلاق واذا ولدت امته من
زوج ولدا فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له ولو اراد
ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هي ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع
بها او خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينها وبين ولدها وان لم يكن ولدها من
مولاها بل هو مملوك من زوج او زنا فحضانته على السيد وان كان الولد حرا فله طلب الاجرة
على الرضاع ولا يلزمه التبرع به فان رضي ان ترضعه مجانا لم يكن لها الامتناع قوله
فان امتنع وله ما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين بقا المملوك حيا وبقا
المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى وان زاد فالزيادة له واذا امتنع
المولى من الانفاق على العبد فله ان ياخذ سيده من مال المولى وياكل اذا لم يكن مكتسبا وان
كان مكتسبا ليس له ذلك كذا في المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق
الثاني ورجع عليه قوله فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما
وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يوجر مثلها ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما
لا يطيق من العمل ۞ ويستحب له اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ۞
ويستحب له ان ياذن له بالقيلولة في ايام الصيف اذا اعتادها على ما جرت به العادة
وعلى العبد بذل المجهود في الخدمة والنصيحة وترك الكسل ۞ ومن ملك بهيمة لزمه
علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر على نفقتها لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا
يجبر على بيعها الا انه يومر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر اما بالانفاق عليها او بيعها لان في ترك الانفاق عليها تعذيبا لها وقد
نهى النبي عليه السلام عن تعذيب الحيوان ونهى ايضا عن اضاعة المال وفي ترك الانفاق
عليها تضييع لها وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ۞ ويكره الاستقصا
في حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه

يضرّ بالبهيمة ۞ ويستحب ان يقصّ الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ۞ ويستحب ان لا يأخذ
من لبنها الا ما فضل من ولدها ما دام لا يأكل غيره ۞ ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه
من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل ۞ ويستحب ان يبقي له في كوارتها
شيئا من العسل ۞ ويستحب ان يكون ذلك في الشتا اكثر لانه يتعذر عليها الخروج
في ايام الشتا وان قام شي لغذايها مقام العسل لم يتعين عليه ابقا العسل ولو كانت
الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك ۞ مسألة
قال في الواقعات رجل طلق امراته طلاقا باينا وهي معتدة فقال لها رجل انا انفق
عليك ما دمت في العدة بشرط ان تتزوجي اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق
عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تتزوج به فانه يرجع عليها بما انفق لانه انفق لها بشرط
فاسد وهذا اذا انفق لها بهذا الشرط واما اذا انفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت
عرفا انه انما انفق عليها ليتزوجها فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه انفق بغير شرط التزويج
فكان متبرعا ومنهم من قال يرجع والله اعلم ۞

كتاب العتق

العتق في اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهي
القوة الحكمية ولهذا كانت الحرية قوة حكمية لانه يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ
الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر على شي من هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر
على شي ۞ وفي الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار
لان الانسان يسقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق
وعن الديون براة فاما الاعيان فلا يصح اسقاط الحق عنها لان المالك للعين اذا اسقط
حقه عنها بقيت العين غير مستقلة بالاسقاط فلم يسقط حقه واما الحقوق اذا اسقط
حقه عنها فلم يبق هناك شي يحتاج الى النقل فلذلك سقط الحق عنها بالاسقاط ۞ ثم
الاعتاق مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم ايما عبد (مومن او) عتق مومنا في الدنيا اعتق
الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمراة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضا بالاعضا ۞ وعن ابي ذر رضي الله عنه قال قلت يا رسول
الله اي الرقاب خير قال اغلاها واثمنها عند اهلها ۞ قوله رحمه الله العتق يصح
من الحر العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ
لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه وشرط العقل لان
المجنون ليس باهل للتصرف ولو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا قال

وانا مجنون وجنونه ظاهر لوجود الاستناد الى حالة منافية للعتق وكذا اذا قال
كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس لقوله ملزم وانما شرط ان يكون
في ملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم قوله واذا قال لعبده
او امته انت حر او عتيق او معتق او محرر وقد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى المولى
العتق او لم ينو لان هذه الفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى
ذلك عن نيته ۞ قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك و
حررتك وصفة كقوله انت حر او عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق فان قال
عنيت به حرا من العمل او نويت الاخبار الكاذبة لم يصدق في القضا ويصدق فيما بينه
وبين الله تعالى وان قال نويت انه كان حرا في وقت ما ان كان العبد مسبيا دين والا
فلا ولو قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته
امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة فبانت امته لا تعتق ولو قال لعبده قل لي استقلك
انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال ابو الليث
رحمه الله هذا في القضا اما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق في الوجهين جميعا اذا اراد
به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لا يعلم
انه عتق عتق في القضا ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد
الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض
احر انا فحرك راسه اي نعم لا يعتق ولو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر او ابواك
حران ان كان يعلم انه مسبي عتق لان المسبي نسبه حر وابواه حران فهو صادق
وان لم يكن مسبيا عتق ۞ وفي الواقعات لا يعتق من غير تفصيل وفي الفتاوى اذا قال
نسبك حر فهو على التفصيل المذكور وفي قوله ابواك حران لا يعتق لانهما قد يكونا حرين
وهو مملوك ومما يلحق بالصريح قوله وهبت لك نفسك او وهبت منك نفسك او
بعتك نفسك فانه يعتق نوى او لم ينو قبل العبد او لم يقبل لان الهبة والبيع يقتضيان
زوال الملك وانتقاله الى المشتري والموهوب له ولو قال لعبده انت عتيق فلان
عتق في القضا لانه وصفه بالحرية من جهة غيره وان قال اعتقك فلان فليس بشي لانه
اضاف العتق الى غير مالكه فلا ينفع وان قال له انت حر تا او قال لن وجته انت طال
فتهجا ذلك هجا ان نوى به العتق والطلاق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا ۞
قوله وكذا اذا قال راسك حر او قال وجهك حر او رقبتك او بدنك لان هذه الالفاظ

جميع البدن

يعبر بها عن الجملة ولو قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر لا يعتق او مثل بدن حر بالاضافة لا يعتق وان قال وان قال رأسك رأس حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف ليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتق لما ذكرنا قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر عتقت لان الفرج يعبر عن جميع البدن وفي الذكر والاست روايتان والصحيح منهما لا يعتق ولو قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدبر روايتان اصحهما العتق ولو اضاف العتق الى العضو لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتق وهذا مثل ان يقول يدك حر او رجلك حر او ساقك حر او فخذك او شعرك لم يعتق وان نوى والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه قوله وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه من كنايات العتق قوله وكذلك كنايات العتق لانها تحتمل العتق وغيره فلا يعتق الا بالنية وذلك مثل قوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لان كل لفظة من هذا تحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل الخروج بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذلك اذا قال لامته قد اطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد وقد يزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك وان قال لها قد طلقتك ونوى العتق لم يكن عتقا لان الطلاق لا يزيل اليد وانما يقتضي التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري اخته من الرضاعة او جارية قد وطي امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم يكن عتقا لما ذكرنا ولو قال لعبده قد بنت مني او كانت امة فقال لها قد بنت مني او حرمت منك او انت طالق او خلية او برية او اخرجي واعزبي او ما اشبه ذلك وهو ينوي العتق فذلك كله باطل وقال الشافعي اذا نوى بالطلاق الحرية عتقت وان قال لعبده لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء عتق في القضاء وان قال لا سبيل الولاء دين في القضاء قوله وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق لان السلطان يراد به الحجة قال الله تعالى لا تنفذون الا بسلطان وقال تعالى ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويحتمل اليد قال الله تعالى حكاية عن الشيطان وما كان لي عليكم من سلطان اي يد ولا يدوا نهما نواه لم يعتق

وان قال لعبده عتقك علي واجب لا يعتق كذا في الواقعات قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق وكذا اذا قال هذه بنتي او امي او ابي او عمي او خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية وان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وفي الهداية اذا قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه وعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق قال الكرخي اذا قال لعبده ابني ومثله لا يولد لمثله او هذا ابي ومثله لا يولد لمثله عتق اجماعا وان قال لامرأته ومثلها لا يلد مثلها هذه بنتي لم يقع الفرقة لان هذا الاقرار يقتضي نفي النكاح فاذا لم يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة ولو قال لزوجته ومثلها يلد مثلها وليس لها نسب معروف هذه بنتي ثم قال وهمت او اخطأت لم يقع الفرقة ولو قال لعبده هذا ابني ثم قال وهمت او اخطأت وقع العتق قوله وثبت على ذلك لا حاجة الى هذا القول ويحتمل ان يكون سهوا من الكاتب فان الثبوت على الاقرار ليس بلازم في حق العتق حتى لو قال لعبده وهمت واخطأت لم يصدق والعتق واقع وقيل معناه يولد مثله لمثله وقيل معناه لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل معنى قوله وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب اما وقوع العتق فلا يحتاج الى الثبوت على الاقرار لان رجوعه عن الاقرار بالنسب يصح ولا يصح في العتق فتبين ان مراده وثبت على ذلك لاجل ثبوت النسب لا غير فكانت احسن بهذا عما لا يولد مثله لمثله ● وفي البزدوي الكبير اذا كان له نسب معروف عتق ولا يثبت نسبه ويصير الامام وليا له ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا وان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق ولو قال لعبده هذا ابني قيل يعتق عليه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق بالاجماع ولو قال لعبده هذا ابني واخي وعمي وخالي او ابي او قال لامته هذه بنتي او امي او اختي فانه يعتق في رواية الحسن في جميع ذلك وقال في الاصل يعتق في جميعها الا في قوله اخي واختي فانه لا يعتق فيهما لانه قد يذكر ويراد به الاكرام قال الله تعالى فاخوانكم في الدين واراد به الاكرام وقاسه الحسن على

قوله ابي او عمي او خالي **قوله** او هذا مولاي او يا مولاي عتق وكذا اذا قال لامته هذه
مولاتي وان قال عنيت به الكذب دين ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا مولاي لا يحتاج الى
النية لانه لحق بالصريح وكذا يا مولاي لان النداء بالصريح لا يحتاج الى النية كقوله يا حر
يا عتيق وقال زفر لا يعتق في قوله يا مولاي لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي
قلنا قوله يا سيدي يا مالكي ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا بخلاف يا مولاي
فانما اعتقناه به لاجل الولاء لا لاجل الملك ثم الحرية لا تقع بالنداء الا في ثلثة الفاظ وهي يا حر
يا عتيق يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لا يعتق بالاجماع **قوله** وان قال يا ابني ويا اخي
لم يعتق لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق ولو
قال يا ابن لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال يا بني او يا بنية من غير اضافة لانه
تصغير ابن وبنت **قوله** وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند
ابي حنيفة وهل تصير امه ام ولد الاصح انه اقرار بامومية الولد وعندهما لا يعتق وبه
قال الشافعي والكلام في قوله هذا ابي او جدي او هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني على
الخلاف واما اذا كان الغلام يولد لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت
النسب اما وقوع العتق فلانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه
بان وطي امة بزنا او بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان
مثله يولد يولد لمثله ولا يعرف له نسب عتق عليه لانه اقر بما يملك على نفسه وهو الخصم فيه
فقبل اقراره ولو قال لعبده وهو صبي هذا جدي فهو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع ولو
قال لعبده انت حر او قال لامته انت حرة عتقا كذا في الواقعات ولو قال لامرأته وهي معروفة
النسب وهي تولد لمثله او اكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة كذا في شرح المنار ۞
قوله وان قال لامته انت طالق ينوي الحرية لم تعتق لان الطلاق صريح في بابه وان نواه
كما لو قال انت علي كظهر امي ونوى به العتق لم يقع شي وكذا اذا قال انت بائن او تخمري ونوى
به العتق لم يقع به شي وعند الشافعي يقع العتق في جميع ذلك اذا نوى **قوله** وان قال
لعبده انت مثل الحر لم يعتق يعني ولو نوى كذا في خزانة الفقه **قوله** وان قال ما
انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد للاثبات واثبات الحرية
عتق وان قال ما انت الا مثل الحر لم يعتق ولو قال كل ما لي حر وله عبيد لم يعتقوا ولو
قال عبيد الدنيا احرار كلهم ولم ينو عبده لم يعتق عند ابي يوسف ولو قال ولاد ادم كلهم
احرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ۞ ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة

250

حر لم يعتق العبد لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له
لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده وبين ما
لا يقع عليه العتق كالبهيمة او الحائط او الشارية فقال عبدي حر او هذا او قال احدكما
حر عتق العبد عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر او لا لا يعتق
بالاجماع ولو قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان
عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حريته موقوفة على اجازة
المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق
امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بامته
ولو قال لحائط انت حر او عبدي العبد عند ابي حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق
بين تقديم الحائط او العبد ۞ ولو جمع بين عبده وحر فقال احدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية
ومن قال لعبده انت حر او مدبر فانه يومر بالبيان فان قال عنيت الحرية عتق وان
قال عنيت التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان واختلف في الصحة عتق نصفه
مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج عتق وان لم يكن له مال
غيره عتق ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ومن قال لعبده انت
حر اليوم او غدا لا يعتق ما لم يجي غد ۞ وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق انه اذا قال
او غدا فقد اوقع العتق في احد الوقتين لا فيهما جميعا فلو اوقعناه في اليوم كان واقعا
في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه في الوقتين
جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا
قال انت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان المعلق بالشرط لا ينزل
الا عند كماله وكماله اخرهما وان قال اذا قدم فلان او فلان فقدم احدهما عتق لانه علقه
باحدهما وقد وجد وان قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجي غد
عتق وان جاء غد اولا لا يعتق حتى يقدم فلان ۞ وعن ابي يوسف انه يعتق ۞ والاصل
فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف او فان وجد الفعل وقع وان وجد
الوقت اولا لا يقع فيه حتى يوجد الفعل وعن ابي يوسف يتعلق باسبقهما وجودا وان قال
لامراته انت طالق اليوم وغدا تطلق اليوم واحدة ولا تطلق في غد اخرى ولو قال غدا
واليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك
للاستئناف **قوله** واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء ملكه بالارث

او بالشراء او بغيره وعند الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولاد وسواء كان المالك
صغيرا او مجنونا لان عتقهم يتعلق بالملك وملكهما صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم
محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه
في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار
الحرب لم يعتق عندهما لانه ليس له ملك صحيح بدلالة انه من اخذه من يده ملكه وان
اتلفه لم يضمنه وقال ابو يوسف يعتق لانه على ملكه قلنا ملكه ادون من ملك
المكاتب فاذا لم يملك المكاتب العتق فالحربي اولى وان اعتق الحربي عبدا مسلما او ذميا
في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق
عند ابي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند ابي يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ثم اذا
خلى سبيله عتق الا انه لا يثبت الولاء فيه عندهما وعند ابي يوسف يثبت حتى انهما اذا خرجا
الينا مستامنين لا يرث المعتق من المعتوق شيئا وللمعتوق ان يوالي من شاء عندهما وعند ابي يوسف
يرث وليس له ان يوالي احدا ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى
ذا رحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه
لم يعتق عند ابي حنيفة على اصله انه لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا
اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا لان المولى لا يملك اكساب المكاتب قوله واذا
اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة
وعندهما يعتق كله ٥ وصورته ان يقول نصفك حر او ثلثك حر او ربعك فانه يعتق ذلك
القدر عنده ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزءا
مجهولا كما اذا قال بعضك حر او جزء منك فعندهما يعتق كله وعند ابي حنيفة يؤمر
بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وعند ابي حنيفة يعتق سدسه ٥
ثم الاصل ان الاعتاق يتجزا عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وبه قال
الشافعي لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد
ولابي حنيفة ان الاعتاق ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف
ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره ٥ قال في المصفى الاعتاق
عند ابي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وانه متجز ثبوتا وزوالا
لما عرف في بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق وهو غير

متجز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية وبروز الشهادة والولاية
لا يتجزا لانه لا يتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء
فانها متجزية ويتعلق بها اباحة وهي غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا
كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق ولا يزول شيء من الرق لان سقوط الرق وثبوت
العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون
حرا اصلا في شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا انه اذا عجز
لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا
لان الملك حق العبد والرق حق الشرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف
عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى فجوزي على ذلك بضرب الرق عليه
والجزاء حق الله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا او يتمكن منه ضمنا الا
ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه
يتعدى الى نصيب صاحبه وعندهما الاعتاق اثبات العتق او ازالة الرق
كالتعليم اثبات العلم او ازالة الجهل وكلاهما غير متجز ولان الرق عقوبة والعقوبة
لا يتصور وجوبها على النصف لان الدين لا يتصور من النصف دون النصف وما لا
يتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان هذا اربعة اشيا العتق والرق وازالة
الملك والاعتاق واربعة احكام وهو ان العتق والرق لا يتجزيان اجماعا وان ازالة الملك متجز
اجماعا والاعتاق مختلف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك
قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق وزوال الرق قصدا والملك تبعا فاحكم
هذا الاصل واحفظه فانه يبتنى عليه فقه كبير وقوله عتق ذلك البعض يعني بغير سعاية
وقوله ويسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة حتى يؤدي
السعاية اما الى المعتق اذا اعسر واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما سعى
لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج
له جنايات ان يعتقد ان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه
اذا عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود
بعد العجز وعندهما المستسعى عند ابي حنيفة على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو
في حكم المكاتب وكل من يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق او في قيمة رقبته لاجل بدل
شرط عليه او لدين ثبت في رقبته فهو كالحر في جميع احكامه كالمرهون والماذون اذا اعتقا

وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة
قوله واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق يعني اذا قال
نصيبي منك حر او قال نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيبي حر فانه لا يعتق بالاجماع
قوله فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند
ابي حنيفة احدها ان شاء اعتق عند ابي حنيفة كما اعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولا بينهما ● الثاني ان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه
اتلفه عليه الا ترى انه لا يقدر ان يتصرف فيه بالتمليك بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولا كله للضامن لانه عتق على ملكه حيث ملكه بالضمان
ثم الضامن بالخيار ان شاء اعتق ما بقي لانه استقل اليه بالضمان وان شاء استسعى العبد
في قيمة ما بقي منه لان ما بقي منه على ملكه وقد وجب اخراجه الى الحرية لاستحالة
ان يترك على الرق مع وقوع الحرية في جزء منه ولا يجوز ان يلزمه ازالة ملكه بغير عوض
فكان له ان يستسعي العبد ولان الذي لم يعتق كان له ان يستسعيه عند ابي حنيفة
فكذا المعتق لانه ملكه باداء الضمان فقام مقام الذي لم يعتق واي الامرين اختار المعتق
فولا العبد له خاصة لانه عتق على ملكه والثالث ان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من العتاق والسعاية فالولا
بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه كما لو اعتقاه معا قوله وان كان
المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وليس
له التضمين والولا بينهما في الوجهين قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان
مع اليسار او السعاية مع الاعسار اي لا خيار للشريك لان المعتق اذا كان موسرا
فقد وجب له الضمان عليه وليس للذي لم يعتق ان يستسعي العبد مع يسار المعتق عندهما
ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما لعدم السعاية في حال اليسار والولا
للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما وان كان معسرا فله السعاية لان
الضمان كان واجبا على المعتق وقد سلمت المنفعة للعبد فاذا تعذر تضمين الشريك ضمن
العبد كالغاصب وغاصب الغاصب والولا في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد
عتق باعتاقه واستقل نصيب شريكه اليه ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع
لانه سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شيء عليه لعسرته بخلاف المرهون

اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه
يسعى في رقبة قد فكت او بعض دينا على الراهن فلهذا يرجع على الراهن وقول الشافعي
في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب
لانه لا وجه الى تضمين الشريك لاعساره ولا الى السعاية لان العبد ليس بجان ولا راض
بذلك ولا وجه ايضا الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما قلنا ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ولان الحرية وقعت
في الرقبة وحق الحرية في الرقبة يمنع التمليك فنفس الحرية اولى وان سبينا قلنا الى الاستسعا
سبيل لانه لا تفتقر الى الجناية بل تبتني على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة
الموجبة للمالكية والضعف السالب لها في شخص واحد ● ولو كان العبد بين ثلاثة
فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثاني بعده فللثالث ان يضمن الاول ان كان موسرا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الضمان وجب له وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى
العبد لان نصيبه على ملكه وليس له ان يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول
وذلك النقل يتعلق به حكم الولا والولا لا يلحقه الفسخ فلا يجوز ان ينقل حق التضمين
الى غيره ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وله
ان يستسعي العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثاني لان المالك
لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فالمعتق
الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار
قيمة ما بقي من العبد قلت او كثرت يعني اذا كان له من المال والعروض مقدار قيمة نصيب
شريكه فان كان يملك اقل من ذلك لا يضمن وهو المعسر المراد بالخبر لانه لا يقدر على تخليص
العبد وليس المراد باليسار والاعسار من تحل له الصدقة ومن لا تحل له ويعتبر القيمة
في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذلك حال المعتق في يساره
واعساره معتبر يوم العتق لانه اذا اعتق وهو موسر فقد ثبت حق التضمين للشريك
فلا يتغير بالاعسار الطاري وان اعتق وهو معسر فالعتق لا يوجب الضمان فلا يجوز
ان يجب بعد ذلك قوله واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه
ملك شقص ولده قوله ولا ضمان عليه سوا علم الاخر وقت الشرا انه ابن شريكه او
لم يعلم في ظاهر الرواية وكذا اذا ورثاه يعني يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه والشريك
بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في

الشرا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته
لشريكه سوا علما او لم يعلما واما في الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه
السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا وهب نصف عبده بهبة او صدقة او وصية
يعني اذا قبلاه بذلك فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيا ويسعى العبد في نصيبه وعندهما
يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وعلى هذا الخلاف اذا وهب نصف عبده لاخي
العبد او لعمه لم يكن للبايع ان يضمن الاخ عند ابي حنيفة لان اجابته للملك اذن لفعل القبول
وسبب الحرية اذا كان ماذونا فيه لم يكن للاذن التضمين وعندهما له ان يضمن الاخ اذا كان موسرا
هذا كله اذا كان الشرا او الهبة بعقد واحد اما لو بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى
الاب نصفه الاخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شا ضمن الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
وان شا استسعى الابن في نصف قيمته وهذا ايضا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق عنده
لا يمنع السعاية وعندهما لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما ولو اشترى نصف ابنه ممن يملكه وهو موسر فلا ضمان للبايع عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن اذا كان موسرا قال ابو يوسف لو ان عبدا اشترى نفسه هو واجنبي من مولاه فالبيع
باطل في حصة الاجنبي لان شرا العبد نفسه عتق على مال فقد جمع العقد البيع والعتق فلا
يصح البيع وليس كذلك اذا اشترى الرجلان ابن احدهما لان شرا الاب ليس بعتق وانما
ملك الابن ثم يعتق على ملكه ولهذا يجزي عن كفارته ويثبت الولا فيه **قوله** وكذلك
اذا ورثاه صورته امراة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان
للرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق
نصيب الاب ولا ضمان عليه ● وصورة اخرى اذا زوج امته من عمه فولدت منه
ولدا ثم مات وترك بنتا وهذا العم وهو ابو العبد والاب موسر فلا ضمان على الذي عتق
عليه وان كان موسرا ولو كان العبد بين اثنين فاشترى الاب نصف احدهما ضمن
لشريك بايعه نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع
ان كان معسرا **قوله** واذا شهد كل واحد من الشريكين على الاخر بالحرية سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله لان
كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث
لم يصدقه صاحبه في ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار في
السعاية فلهذا يسعى لهما في الحالين والولا لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب

صاحبي عليه باعتاقه وولاوه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاوه لي **قوله** وقالا
اذا كان موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما لان من اصلهما ان السعاية
لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابرا للعبد من السعاية فلهذا
لم تثبت وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتق وهو
معسر وله السعاية على العبد فكان لهما ذلك **قوله** وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر لان الموسر يقول لا ضمان لي على شريكي لكونه
معسرا ولي السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق او جب
لي الضمان على شريكي فاسقط السعاية عن العبد وصار مبريا له ويعتقد وجوب الضمان
على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد في السعاية لابرايه منها
والولا موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرا عنه فبقي
موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وهو عند ابي حنيفة عبد حتى يودي ما عليه لان من اصله ان المستسعى
بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان لان كل واحد منهما يزعم انه حر
من جهة الاخر لكن اعترف بالحرية في ملكه وتعذر السعاية عندهما لا تمنع الحرية فان
شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الاخر كان اقرار الشاهد على نفسه
ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق على نصيبه وانما اقر به على غيره
واما السعاية فمن اصل ابي حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفي زعم الشاهد
ان شريكه قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه
فبقيت السعاية واما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه
باقرار شريكه فكان له ان يستسعي العبد وهذا كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
السعاية لا تثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد
لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد ابرا العبد من السعاية
وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعي لان السعاية تثبت مع الاعسار
واما المشهود عليه فيستسعي بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من
السعاية فكان له ذلك والولا بينهما عند ابي حنيفة اعتقاه او استسعياه لان نصيب
كل واحد منهما على ملكه وعندهما الولا موقوف لان الشاهد يزعم ان الولا كله لشريكه
وشريكه يجحد فلهذا وقف **قوله** ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او

للصنم عتق الا انه اذا قال للشيطان او للصنم كفر والعياذ بالله **قوله** وعتق المكره والسكران
واقع ويجب القيمة على المكره ولو قال لعبده انت حر ان شا الله او ان لم يشا الله او بمشية
الله او الا ان يشا الله فانه لا يعتق وكذا ان قال الا ان يشا هذا الحايط او ان لم يشا فانه لا يعتق
ولو قدم المشية فقال ان شا الله فانت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق ولو قال ان
شا الله وانت حر لا يصح الاستثنا ويعتق بالاجماع ولو قال انت حر ان شيت تعلق بالمشية
مادام في مجلسه كما في المخيرة وان قال ان شا فلان تعلق بمشيته فلان مادام في مجلسه
وتعلق بمجلس علمه ولو قال ان لم يشا فلان تعلق بمشيته في المجلس فان قال شيت في مجلس
علمه لا يعتق وان قال لا اشا عتق ولو علق بمشية نفسه فقال انت حر ان شيت فان لم
يشا في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس لان الاعتاق في يده فلا يكون تفويضا ولو قال ان لم اشا
فان قال شيت لا يقع وان قال لا اشا لا يقع ايضا لان له ان يشا بعد ذلك حتى يموت بخلاف
الفصل الاول لان هناك اقتصر على المجلس فاذا قال لا اشا فقد اعرض عن المجلس واما هنا لا
يقتصر على المجلس فله ان يشا بعد ذلك حتى يموت فان مات عدمت المشية ويعتق
قبل موته بلا فصل من ثلث المال ولو قال انت حر غدا ان شيت فالمشية في الغد وان
قال انت حر ان شيت غدا فالمشية اليه للحال فاذا شا عتق غدا وعن ابي حنيفة انه قال
في المشية اليه في الغد في الفصلين جميعا وقال زفر المشية اليه في الحال في الفصلين جميعا
قوله واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح في الطلاق فالاضافة الى الشرط مثل
ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط وكذا ان كلمت زيدا
فانت حر لانه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب في تلك الحال ويجوز له بيع العبد
واخراجه عن ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط
لا يزيل ملكه الا التدبير خاصة واما اذا اضافه الى ملك مثل ان يقول ان ملكتك
فانت حر او ان ملكت عبدا فهو حر فانه يعتق وقال الشافعي لا يعتق والخلاف فيه
كالخلاف في الطلاق وقد ذكرناه ولو قال المكاتب او العبد كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر يعتق ثم ملك مملوكا فانه لا يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ولو قال الرجل كل مملوك
املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل مملوك ملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل
ملكه بعد ذلك لان قوله املك يحتمل الحال والاستقبال الا ان الظاهر منه الحال
الا ترى ان الانسان يقول انا املك الف درهم فيفهم منه الحال ولا يتناول الاستقبال
وكذلك قوله اشهد ان لا اله الا الله فيكون مسلما ولا يحمل على المستقبل فاذا كان الظاهر

من ذلك الحال عتق من في ملكه من ذكر وانثى وام ولد ومدبر لصحة الملك فيهم ولا
يعتق المكاتب الا ان ينويه لانه خارج من يده كما لو قال نسائي طوالق طلقت من كانت
له زوجة ومن كانت مطلقة طلاقا رجعيا ولا تطلق من كانت بائنا الا ان ينويها
لخروجها عن يده وعن ابي يوسف ان المكاتب الذي لا يعتق هو من كان مكاتبا يوم حلف
فان لم يكن مكاتبا يومئذ فكاتبه بعد اليمين ثم حنث وهو مكاتب عتق لانه اذا كان عبدا
يوم دخل فيها واما اذا نوى المكاتبين عتقوا لانهم على ملكه وانما لم يعتقوا لان اطلاق
اسم الملك لا يتناولهم فاذا شدد على نفسه عتقوا ولا يدخل في ذلك مملوك بينه وبين
اخر وقال الطحاوي يدخل وان كان مملوك رهنا في ملكه يوم حلف عتق لانه ملكه
كعبد الوديعة وكذا عبد عليه دين فاما عبيد عبده الماذون اذا لم يكن على عبده دين
فلا يدخلون عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويهم لان الاضافة لا توجد فيهم مطلقة
وقال محمد يعتقون وان لم ينوهم لانهم ملكه في الحقيقة وان كان على عبده دين مستغرق لم
يعتق عند ابي حنيفة وان نواهم على اصله لانه لا يملكهم وقال ابو يوسف ان نواهم
عتقوا لانهم عنده على ملكه وان لم ينوهم لم يعتقوا وعن محمد يعتقون وان لم ينوهم ولا يدخل
في ذلك حمل مملوكة وان كانت امة في ملكه عتق بعتقها اما اذا كان في ملكها الحمل دون
امه لا يعتق وهذا مثل الموصى له بالحمل لان الحمل لا يعلم وجوده ولا يسمى مملوكا الا ترى
ان المولى لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو قال ان اشتريت
مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر
لم يعتق حملها فدل على ان اسم المملوك لا يتناوله فان قال عنيت الذكور دون الاناث
لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال عنيت من استقبل ملكه عتق
عليه من في ملكه ومن ملكه في المستقبل فالذي ملكه بظاهر كلامه والذي ملكه
في المستقبل باعترافه بوقوع العتق عليه ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر وله
مملوك واستفاد في يومه ذلك مملوكا او مملوكين عتق من في ملكه ومن استانف ملكه
في اليوم وكذا لو قال هذا الشهر او هذه السنة فان قال عنيت احد الصنفين دون
الاخر صدق ديانة لا قضا لانه ادعى تخصيص العموم وذلك خلاف الظاهر وان قال كل
مملوك املكه الساعة فهذا على ملك تلك الساعة دون غيرها ولا يعتق من استفاد في
ساعته تلك الا ان ينوي ذلك فيلزمه ما نوى لان المراد بقوله الساعة ليس هو
الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون وانما المراد بها الحال فاقتضى ذلك من في ملكه

دون من يستفيده فان قال اردت من استفيده في هذه الساعة فقد اردت الساعة
الزمانية فيصدق في التشديد على نفسه وان لم يصدق في صرف العتق عن من في ملكه
وان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر ولا نية له قال محمد رحمه الله يعتق من في
ملكه في غد ممن ملكه فيه ومن كان في ملكه قبله وقال ابو يوسف يعتق من استفاد
في غد ولا يعتق من جاء غد وهو في ملكه وكذلك قال ابو يوسف في من قال كل مملوك
املكه يوم الجمعة فهو حر فليس على من في ملكه انما هو على من ملكه يوم الجمعة وان قال
كل مملوك لي حر يوم الجمعة فهذا على ملكه يعتقون يوم الجمعة وليس على من يستفيد لانه
عقد على من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلم يدخل في ذلك الاستقبال
واذا قال كل مملوك املكه اذا جاء غد فهو حر فهذا يقع على من في ملكه في قولهم جميعا لان
مجي الغد شرط ومن اضاف العتق الى شرط ودخل في العتق من في ملكه دون من يستفيد
ولو قال المكاتب او العبد كل عبد اشتريه فهو حر او كل عبد املكه فيما استقبل فهو حر فعتقا
ثم ملكا بعد ذلك عبدا او اشترياه لم يعتق عند ابي حنيفة لان العبد والمكاتب لهما ملك
في الحال يضاف اليهما على وجه المجاز وملك يضاف اليهما على وجه الحقيقة واذا اثبتا
المجاز لم يحمل على الحقيقة لان اللفظ لا يحمل على الامرين عنده وهذا كمن تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ثم قال ان طلقتها فعبدي حر ان ذلك يحمل على طلاقها في الحال وان كان مجازا وعندهما
يعتق لان اليمين يمكن حملها على الصحة اذا جعلنا الملك ما يستفيده بعد الحرية فكان
ذلك اولى من ابطال اليمين وحملها على ما يضاف اليه في الحال وعلى هذا الخلاف اذا
قال الحربي كل مملوك املكه فهو حر فعلى قياس قول ابي حنيفة يحمل على من في ملكه في الحال
وقال محمد يحمل على من ملكه اذا صار مسلما او ذميا ولو قال المكاتب او العبد اذا
اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا اعتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى الملك
صحيح ولو ان عبدا قال لله علي عتق نسمة او اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك وكان
عليه اذا اعتق ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة
فهي هدي لم يلزمه ذلك عند ابي حنيفة حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق
وعند ابي يوسف يلزمه بناء على اصله ان تصحيح اليمين اولى من ابطالها ولو قال رجل
لحرة اذا ملكتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها
لا يعتق عند ابي حنيفة لان الحرة تضاف اليه بالملك على وجه المجاز بان ملكها اذا
تزوجها وتضاف اليه بالملك على وجه الحقيقة بعد الاسترقاق والحال لم يحمل عليها

وعندهما يعتق لان الواجب حمل اليمين على وجه الحقيقة الملك وان قال اذا ارتددت
وسبيت فاشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتقت اجماعا لانه اضاف العتق الى ملك
في الحقيقة **قوله** واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق لانه احرز
نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان
خرج العبد الينا مستامنا في تجارة باذن مولاه فاسلم فان الامام يبيعه ويمسك ثمنه
لمولاه لانا امناه عليه فبقي على ملك مولاه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحق المسلم
فيه من مذلة الاسترقاق ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا لم يقدر عليه باعه
الحاكم وحفظ ثمنه وكذا اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة باذن مولاه فهو
على هذا واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند
ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر على الدار فهو حر وكذا
اذا خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار كذا في الهداية **قوله** واذا اعتق جارية
حاملا عتقت وعتق حملها لان الحمل تابع لها فهو كعضو منها لاتصاله بها وقيدنا لو كان في
الجارية الموصى بنفسها لرجل وبحملها لآخر فاعتق صاحب الرقبة الام الحمل وضمن قيمته يوم
الولادة **قوله** واذا اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام يعني اذا جاءت به لاقل من
ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان يكون حملت بعد هذا
القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون الامة في عدة زوج وجاءت به لاكثر من ستة اشهر
فيما بينها وبين سنتين فانه يعتق لانا حكمنا بثبوت نسبه من الزوج قبل الطلاق والحكم
بثبوت نسبه يدل على وجوده وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر
منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد وانما يعتق الحمل فاذا قال هذا الحمل حر او ما في بطنك
حر اما اذا قال كل مملوك لي حر لا يعتق وان قال ما في بطنك حر ثم ضرب رجل بطنها بعد
يوم فالقت جنينا ميتا ففيه ما في جنين الحرة غرة عبد او امة واذا كانت الامة بين رجلين
وهي حامل فاعتق احدهما الجارية عتقت وما في بطنها ولا يضمن المعتق من قيمة الولد شيئا
لانه صفة فيها والصفة لا تفرد بالضمان واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان
جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او بيعها
فيحدث في ملك المشتري لا يعتق ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر ثم اشتراها
فولدت ولدا على ملكه لم يعتق لان العتق لا يقع الا في ملك او مضاف الى ملك ولم يوجد
وان قال لامته ان ولدت ولدا فهو حر واذا ولدت او متى ولدت فولدت ولدا ميتا

ثم ولدت حيًّا فان الثاني يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط اليمين وجود
الاول واذا كان هو شرط اليمين ولم يصح العقد فيه انحلت اليمين ولا يقع شيء على الثاني
ولابي حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة
مشروطة فيه وان لم يتلفظ بها ولهذا لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه محمول
على ان تزوجها وطلقها لاستحالة الطلاق من غير تزويج فصار التزويج مشروطا فيه وان
لم يتلفظ به قال محمد في الاصل اذا قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت
ثم عبد حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند ابي
حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيه خلاف ويعتق الحي وهو الصحيح
لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت وليس هو بعبد بعد على الحقيقة
قال الجندي اذا قال لامته اول ولد تلدينه فهو حر او اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا فانه يعتق الحي عند ابي حنيفة وعندهما ولو قال اذا ولدت
ولدا فانت حرة او قال فامرأتي طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سعيد
البردعي يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير
به ام ولد وتنقضي به العدة ولا يرث ولا يستحق الوصية ووقوع العتق حق له فلم يكن ولدا
في حق نفسه وان كان ولدا في حق العتق الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان
ولدا في حق الولد الثاني حتى لا يعتق قلنا لا لانه ليس من حقوقنا في ان لا يعتق واما حقه
ان يعتق ولو قال قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية
للحي قال محمد في الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت
غلاما وجارية لم يعتق لان كلمة ما عامة فيقتضي ان يكون جميع ما في بطنها ذكرا ولو قال
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فالجارية حرة فولدت
غلاما وجارية ولا يدري ايهما اول وحلف المولى بالله ما يعلم ان الغلام ولد اولا فان
البنت حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها لما
كانت البنت حرة على كل حال لان الغلام ان ولد اولا عتقت الجارية لانها حادثة بعد
عتقها وان ولدت الجارية اولا عتقت وحدها والام تحصل لها العتق في حال ان ولدت الغلام
اولا ولا تحصل في حال ان ولدت الجارية اولا فيعتق نصفها وتسعى في قيمتها واما الغلام فهو
عبد في الحالين لانه ان ولد اولا فهو مملوك وان ولد بعد الجارية كانت الحرية للجارية فبقي
عبدا في الوجهين قوله واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد صح وصار مأذونا هذا

على وجهين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطيني الفا او على ان لي عليك الفا او
على الف تجيئني بها او ما اشبه ذلك فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه الف
دين في ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو
قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل في المجلس فكذلك وان قام من
المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح
عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا تضر جهالة
الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب
فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني بان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير
مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الي الفا فانت حر او اذا ما اديت او متى اديت او حيث
اديت فهو صحيح ولا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط اداء
المال فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء
من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة
في الانتهاء وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده
بقوله مأذونا اي في التجارة دون التكدي وقد قالوا ان العبد ما لم يقبل في المسئلة
الاولى ويؤد في الثانية مملوك وللمولى ان يبيعه لانه في الاولى علق العتق بقبوله فما
لم يقبل لا يعتق وفي الثانية علق العتق بالاداء فما لم يؤد لم يعتق وقد قالوا ان المولى
اذا مات قبل ان يقبل العبد في الاولى ويؤدي في الثانية بطل ذلك القول وكان
العبد رقيقا لانه علق العتق بالشرط فاذا مات المولى قبل وجوده بطل كما لو قال
ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل قوله فان احضر المال اجبر الحاكم
المولى على قبضه وعتق العبد هذا الكلام راجع الى قوله اذا اديت الي الفا فانت حر
واما قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه
المسئلة وفي سائر الحقوق ان ينزل قابضا بالتخلية يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق وقال زفر لا يجبر المولى على القبول لانه عتق معلق
بالشرط فلا يجبر المولى على ايجاب الشرط دليله لو قال انت حر ان دخلت الدار ولنا
انه اوجب العتق للعبد بالاداء فلم يكن له الامتناع منه كالمكاتب ثم العبد لا يكون
احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء وللمولى بيعه قبل الاداء ولو ادى

البعض يجبر المولى على القبول الا انه لا يجبر ما لم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو ابرأ المولى المكاتب من مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وعليه ان يؤدي بدل الكتابة ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما يرجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا وان اداه من مال اكتسبه بعد القول عتق ولم يرجع عليه المولى بشيء ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال له انت حر ان شئت فيقف على المجلس وفي قوله اذا اديت لا يقتصر على المجلس لان اذا استعمل للوقت بمنزلة متى كذا في الهداية وفي الكرخي اذا قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر او متى اديت او ان اديت فان ابا حنيفة قال ليس هذا مكاتب وللمولى ان يبيعه وكذلك قال ابو يوسف ومحمد فان ادى قبل ان يبيعه اجبر على قبوله وعتق العبد استحسانا والقياس ان لا يجبر وقد اخذ بالقياس في هذه المسئلة فان مات المولى قبل ان يؤدي العبد فهو رقيق يباع لانه ليس بكتابة وانما هو عتق معلق بشرط فيبطل بموت المولى ولهذا ملك المولى بيعه فان مات العبد قبل ان يؤدي وترك مالا فهو كله للمولى ولو قال لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر فجعل يؤدي اليه العشرة والعشرين حتى ادى الالف عتق ويجبر المولى على ان ياخذ ما جاءه به ولو قال لو لا انه حط عني مائة فحطها وادى تسعمائة لم يعتق لان العتق يقع بحكم الشرط والمولى لا ملك تغيير موجب اليمين بعد انعقادها وليس كذلك الكتابة لان العتق يقع فيها بحكم المعاوضة ولو باعه ثم اشتراه فاداها اليه فهو حر ويجبر على ان ياخذها منه عند ابي يوسف لان العتق متعلق بشرط فحكمه في الملك الثاني كحكمه في الملك الاول كدخول الدار وعند محمد لا يجبر على قبولها وان قبلها عتق ٥ وان قال انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقبل عتق وكان عليه المالان جميعا وكذا اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقبلت طلقت ثلاثا بالمالين جميعا وهذا قول محمد وقال ابو يوسف في مسئلة الطلاق القبول على الكلام الاخير وهي طالق ثلاثا بمائة دينار قال ابو الحسن وقياس قوله في العتق كذلك قال في الينابيع اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر ولم يؤد لم يعتق وان قال اذا اديت الي الفا فانت حر لا رواية فيه وقيل لا يعتق الا بالاداء ولو قال اد الي الفا انت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد ولو قال انت حر وعليك الف عتق في الحال ولم يلزمه شيء قبل او لم

يقبل عند ابي حنيفة وعندهما ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لم يعتق وعلى هذا اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف وقد ذكرناه وان قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل عتق وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمة اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي في ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال انت حر على الف بعد موتي او اذا مت فانت حر على الف فانما يحتاج الى القبول بعد الوفاة فاذا قبل بعد الوفاة لا يعتق بالقبول حتى يعتقه الورثة او الوصي لان الاصل ان كل عتق متاخر الوقوع بعد الموت ولو بعد ساعة لا يعتق بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر ثم الوصي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال انت حر ان دخلت الدار لا يعتق بدخول الدار والوارث يملك عتقه تحقيقا وتعليقا كما لو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها وكذا لو اعتقه الوارث عن كفارة يمينه عتق ويكون عن الميت ولا يجوز عن الكفارة والولاء من الميت لا من الوارث كذا في الجندي ولو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله بطل الاستثناء وعتق عند ابي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد معطوف بعضه على بعض كما لو قال انت حر لله ان شاء الله ولو كان له خمسة اعبد فقال عشرة من مماليكي الا واحدا احرار عتقت الخمسة جميعا كانه قال تسعة من مماليكي احرار وان قال مماليكي العشرة احرار الا واحدا منهم عتق منهم اربعة لانه استثنى واحدا من مماليكه وغلط في عددهم فلا يمنع غلطه من صحة الاستثناء ٥ مسئلة العتق بغير عوض والطلاق بغير عوض اذا شرط فيه الخيار للمولى او للزوج او للعبد او للمراة فالخيار باطل ويقع العتق والطلاق لان الخيار مشروط للفسخ وفسخهما لا يصح فاما الطلاق على مال والعتق على مال والصلح عن دم العمد على مال اذا شرط فيه الخيار للمولى او للزوج او للولي بطل الخيار لان الذي من جهتهم لا ينفسخ فلا معنى للخيار فيه وان شرط الخيار للعبد او للمراة او للقاتل جاز لان الذي من جهتهم المال وهو مما يلحقه الفسخ فاذا ثبت هذا قلنا اذا ارتدت المراة

او العبد بطل العقد بردهما واما اذا فسخ القاتل فالقياس ان يبطل العفو لانه تعلق بشرط
المال ولم يحصل وعن محمد يصح العفو ويلزمه الدية استحسانا لان القصاص يسقط بالشبهة
وعفو الولي شبهة فيسقط القصاص ويجب العوض فاما الكتابة فيجوز فيها شرط
الخيار للمولى وللعبد لانها معاوضة يلحقها الفسخ كالبيع ولو قال لعبديه احدكما
حر او هذا حر او هذا عتق احدهما بغير عينه ثم عندهما تعلقت الحرية بذمته فيقال
له اوقع وعند محمد تعلقت بالعين فيقال له بين لان العتق لم يتعلق بذمته ولهما ان
العبدين على ملكه قبل البيان الا ترى ان منافعهما وانسابهما له ولو كان العتق قد وقع
على احدهما لم يستحق انسابهما فاذا خاصمه العبدان الى الحاكم اجبره على ان يعتق احدهما
لان العتق وقع اما في الذمة عندهما واما في العين عند محمد وان لم يخاصماه واختار
ايقاع العتق على احدهما وقع عليه حين اختار وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين ما دام خيار
المولى باقيا وهذا على اصلهما لانه يقال له اوقع فاذا اوقع الحرية وقعت بايقاعه
واما عند محمد رحمه الله فالوقوع سابق وانما يعتق المولى من وقع عليه العتق واذا انقطع خيار
المولى واحدهما في ملكه عتق الذي في ملكه وهذا مثل ان يموت احدهما لانه من بقي من يستحق
العتق الا الاخر وان انقطع خياره وهما ممن يجوز اعتاقه عتق من كل واحد منهما نصفه
مثل ان يموت المولى قبل ان يبين لان الخيار فات بموته وكل واحد منهما حر في حال
وعبد في حال فانقسمت الحرية بينهما فان اخرج المولى احدهما عن ملكه بوجه من الوجوه
او رهنه او اجره او كاتبه او دبره او كانتا امتين فوطئ احدهما فعلقت او باع احدهما على انه
بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بيعا فاسدا وقبضه المشتري او حلف
على احدهما بالحرية ان فعل شيئا فذلك كله اختيار الايقاع العتق على الاخر وكذا لو وصى
به او ساومه به وقع العتق على الاخر وقد قال ابو حنيفة اذا اعتق احدى امتيه فوطئ
احداهما ولم تعلق منه لم يكن وطئه اختيارا وعندهما تعين الحرية في الاخرى قال
ابن سماعة عن ابي يوسف وكذا اذا قبل احداهما لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة لان وطئ الحرة
لا يجوز فلما وطئها دل على انه عين الحرية في الاخرى كما لو طلق احدى امراتيه ثم وطئ ولابي
حنيفة ان الوطئ استيفاء منفعة فلا يتعين به الحرية كالاستخدام ولان وطئها على ملكه
بدلالة انهما لو وطئتا بشبهة كان المهر له وليس كذلك اذا اشترى احدى امتين على انه
بالخيار تعين الملك بوطئه لانه لا يملك وطئ الاخرى فصار وطئه تعيينا وفي مسئلتنا
ملك وطيها بدليل استحقاقه لعقرها فان استخدم احداهما لم يكن ذلك اختيارا بالاجماع

لان الاستخدام لا يختص بالملك لانه قد يستخدم الحرة فان اعتق احداهما بعد قوله
احداكما حرة وقال اردت العتق الذي لزمني بقولي احداكما حرة فالقول قوله فان
الذي لزمه الايقاع وقد اوقع فالقول قوله فيما اوقع وعلى قول محمد يلزمه البيان ولفظ
الايقاع اخبار فيجوز ان يكون بيانا فان اراد عتقا مستانفا عتقتا جميعا لان احداهما
عتقت بالايقاع فلم يبق من يستحق الحرية الاولى الا الاخرى فان باعهما صفقة
واحدة قال ابو يوسف ابطلت البيع لان احداهما استحقت الحرية وعلى اصل
محمد الحرية قد وقعت فصار كمن جمع بين حر وعبد ولو وهبهما او تزوج عليهما
فانه يخير فيوقع العتق على ايهما شاء ويجوز الهبة والنكاح على الاخرى لان من جمع في
الهبة والنكاح بين عبد وحر صح في العبد وبطل في الحر فان لم يوقع العتق حتى مات بطلت
الهبة فيهما لان موته يوجب انقسام الحرية فيهما والهبة لا تصح في عبد قد عتق نصفه
فان كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدي حر احد عبيدي حر احد عبيدي حر عتقوا
كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على احد عبيده فخرج المعتق
منهم فيعتق احد الباقين ولم يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال لهم
احدكم حر احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين
حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه صادق
فيه ● مسئلة رجل له ثلثة اعبد ودخل عليه منهم اثنان فقال احدكما حر
ثم خرج احدهما وثبت الاخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك في صحته فما دام
حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل
واحد من الاخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه اما الخارج فلان
الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لا مزية لاحدهما
فيصيب كل واحد منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا
لان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثاني
في نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون
له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصفه الباقي
ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالايجاب
الثاني والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا لانه يعتق

في حال ولا يعتق في حال ۞ وأما محمد رحمه الله فيقول لما دار الإيجاب بين الثابت
والداخل وقد أصاب الثابت منه الربع فكذا نصيب الداخل وهما يقولان إنه
دائر بينهما وقضيته التنصيف وإنما نزل إلى الربع في حق الثابت لاستحقاقه
النصف بالإيجاب الأول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وإن
شئت قلت في الاحتجاج لمحمد رحمه الله أن الإيجاب الثاني دائر بين الصحة والفساد
لأنه إن كان المراد بالإيجاب الأول الخارج صح الإيجاب الثاني لأنه دائر بين عبدين
وإن كان المراد به الثابت لا يصح الإيجاب الثاني لأنه دائر بين عبد وحر ولو كان
صحيحًا لا محالة ولو كان صحيحًا لا محالة أفاد حرية رقبة كاملة وإذا تردد بين
الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فأصاب الداخل نصف النصف
وهو الربع الآخر أنه أصاب الثابت في الإيجاب الثاني الربع بالإجماع فكذا نصيب
الداخل الربع فإن كان القول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر
ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعنى ذلك أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة
على قولهما لأنا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا إلى الثلاثة الأرباع فيضرب الثابت
في رقبته بثلثة وكل واحد من الداخل والخارج سهمين فيعتق من الثابت ثلثه
ومنهما أربعة والعتق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث فيكون سهام
الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
يعتق من الثابت ثلاثة وهي ثلثة أسباعه ويسعى في أربعة أسباعه ويعتق من كل
واحد من الآخرين سبعاه ويسعى في خمسة أسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة
لأنه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك
ستة وللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فتضرب
الثابت بثلثة فيستحق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويستحق الخارج ثلث
رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة أسداس
قيمته هذا إذا كانت قيمة العبيد سواء أما إذا اختلفت ضرب الثابت بثلثة أرباع
قيمته كانت ما كانت والخارج بنصف قيمته والداخل بالنصف أيضًا عندهما ويكون
مجموع ذلك ثلث المال وتضرب الورثة بمثلي ذلك ثم يقسم ثلث المال على قدر سهام
العبيد فما أصاب القسم جعلنا جزء السهم وضربت لكل واحد من العبيد سهامه
من الثلث فيه فما بلغ فأسقطه من قيمته ويسعى في الباقي ۞ مثاله إذا قدرنا أن

قيمة الثابت مائة وقيمة الخارج مائتان وقيمة الداخل ثلثمائة ضربت للثابت
ثلثة أرباع قيمته وهو خمسة وسبعون وللخارج بمائة وللداخل بمائة وخمسين
مجموع ذلك ثلثمائة وخمسة وعشرون فاجعل كل خمسة وعشرين منها سهمًا يكون
السهام ثلثة عشر فهذه سهام الوصية فاقسم الثلث وهو مائتان على ثلثة عشر
يخرج القسم خمسة عشر سهمًا وخمسة أجزاء من ثلثة عشر من درهم فيجعل هذا جزء
السهم ونضرب فيه للثابت ثلثة أسهم يكون ستة وأربعين درهمًا وجزءين من
أجزاء ثلثة عشر فيسقط ذلك من قيمته وهي مائة ويسعى في الباقي ونضرب فيها للخارج
بأربعة أسهم يكون أحدًا وستين درهمًا وسبعة أجزاء من أجزاء ثلثة عشر من درهم
يسقط هذا من قيمته وهي مائتان ويسعى في الباقي ونضرب للداخل بستة أسهم
يكون اثنين وتسعين وأربعة أجزاء من ثلثة عشر يسقط هذا من قيمته ويسعى في الباقي
قوله وولد الأمة من مولاها حر لأنه ثابت النسب من المولى وثبوته
يوجب له الحرية وهذا إذا ادعاه المولى واعترف به من أمته قوله وولد
الحرة من العبد حر لأنه تبع لها ۞ مسئلة إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق
عبده والعبد ينكر ذلك لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان
العبد أمة قبلت الشهادة على العتق من غير دعوى بالإجماع وكذلك الشهادة على طلاق
المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على أن العتق يشتمل
على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر
عنه لأن المغلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكوة والأضحية وإقامة الجمعة
وغيرها والشهادة في ما هو من حق الله تعالى تقبل بدون الدعوى بخلاف الشهادة في
حقوق العباد فإنها لا تقبل بدون الدعوى وأبو حنيفة رحمه الله يقول معظم المقصود
من العتق نفع العبد فلا تقبل بدون الدعوى كما في دعوى الأموال بخلاف طلاق المرأة
وعتق الأمة لأنه يتضمن تحريم الفرج وهو حق الشرع ۞ مسئلة إذا قال لعبده إن دخلت
الدار فأنت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا
يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق ويزوال الملك فيما بعد لا يعتق
والانحلال لا عمل له وكذا إذا قال لامرأته إن دخلت هذه الدار فأنت طالق وطلقها
تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت ولو كان مكان العبد أمة فأعتقها بعد اليمين ثم
ارتدت ولحقت وسبيت فاشتراها المولى فدخلت الدار لا تعتق لأن يمينه انعقدت

على الملك في ذلك الرق وهذا رق حادث فلم يعتق ۞

كتاب التدبير

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد
مثاله ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي او انت مدبر او قد دبرتك فهذا مدبر
عندنا واما اذا قيد ذلك بان قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا فانت حر فهذا ليس بمدبر
وانما هو عتق معلق بشرط كالمعلق بدخول الدار ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق
عبده بشرط متحقق كاين لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع التدبير بلفظ الوصية
التي توجب له رقبته او بعضها مثل ان يوصي له برقبته او بوصية يستحق من جملتها رقبته
او بعضها ۞ قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير
لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا لو قال انت حر بعد موتي او دبرتك بعد موتي او
اعتقتك بعد موتي او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي وكذا اذا ذكر مكان الموت
الوفاة او الهلاك ويقع التدبير بلفظ اليمين مثل ان مت فانت حر او متى ما مت او ان حدث
بي حدث او متى ما حدث بي حدث او اذا حدث بي حدث ويقع بلفظ الوصية مثل
اوصيت لك برقبتك او بنفسك او بثلث مالي لان الرقبة من جملة المال فقد صار موصي
له بثلثها ولو اوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق
والفرق ان السهم عبارة عن السدس واذا اوصى له بسدس ماله دخل سدس الرقبة
في الوصية فاستحق عتق جزء من رقبته واما اذا اوصى بجزء من ماله فالخيار الى الورثة
ولهم التعيين فيما شاؤا فلم تتضمن الوصية الرقبة لا محالة فلم يكن مدبرا والتدبير على
ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شي اليه والفاظه ثلثة احدها
دبرتك او انت مدبر او انت حر عن دبر مني والثاني قوله ان مت فانت حر او ان حدث
بي حادث فانت حر والثالث قوله اوصيت لك برقبتك او بثلث مالي فتدخل رقبته فيه
وحكمه اذا كان مطلقا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزوج عليه ولا التصدق به ولا رهنه
وله عتاقه وكتابته وحكمه ايضا ان يعتق بعد الموت من الثلث وان كان على المولى دين
سعى في جميع قيمته للغرما والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من
مرضي هذا او سفري هذا او غرقت او قتلت وحكمه اذا مات على تلك الصفة كما في
المطلق وفي الحيوة للمولى ان يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك وغيرها قال
ابو حنيفة فيمن قال لعبده ان مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه

لانه علق عتقه بموته وبمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق فان
مات فالقياس ان لا يعتق لانه لما علقه بالموت وبشي اخر صار كمن قال لعبده ان مت
ودخلت الدار فانت حر والاستحسان ان يعتق من الثلث لانه علق العتق بالموت و بصفة
توجد بعد الموت لا بد منها قبل استقرار ملك الميت فصار يشبه ذلك اذا ذكر مع الموت
دخول الدار لان دخول الدار ليس له تعلق بالموت ومن ذلك بد فلا يعتق وان علق
عتقه بموته وموت غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد
موت فلان وموتي فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين في ملكه
والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا ولم يعتق
لانه لما مات المولى وجد احد الشرطين والشرط الثاني يوجد بعد انتقال الملك الى
الورثة ولا ملك للمعتق فيه فلا يعتق وقد قال ابو يوسف من قال لعبده انت حر
ان مت او قتلت فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي يوسف
انه علقه باحد امرين فكانه قال ان مت او مات زيد وان قال انت حر قبل موتي بشهر فليس
بمدبر لانه لا يعلم وجود هذه الصفة وهو زمان يوصف انه قبل موته بشهر فاذا مضى شهر
قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر لان الزمان لما وجد صار عند
مضيه كانه قال انت حر بعد موتي وقال ابو يوسف ومحمد ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت
على الاطلاق فصار كقوله ان مت اليوم الا ان على قولهما اذا وجد الشرط ومات عتق من غير تدبير
قال الجندي اذا قال انت حر قبل موتي بشهر فان مات قبل مضي الشهر فانه لا يعتق وان
مات لتمام الشهر فانه يعتق عند ابي حنيفة ويستند الى ما قبل موته بشهر حتى لو كانت امة
فولدت فيما بين ذلك يعتق الولد وعلى قولهما يعتق في الحال ولا يستند ولا يعتق الولد وان قال
بعد موتي بشهر فليس بمدبر ولا يعتق الا ان يعتق ويجعلوه وصية بالعتق استحسانا والقياس
ان يكون هذا باطلا لانه لو جنى قبل الشهر دفع بالجناية ولو لحقه دين بيع فيه وان قال الى ان
الى سنة او الى عشر سنين فانت حر فليس بمدبر لانه علق العتق بموت بصفة يجوز ان توجد
ويجوز ان لا توجد وان قال ان مت الى ماية سنة ومثله لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو مدبر لانه
علقه بموته لا محالة وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف لو قال الى ماتي سنة فهو مدبر
مقيد يجوز بيعه قوله ولا يجوز بيعه ولا هبته ولا تمليكه وكذا لا يجوز رهنه لان فايدة
الرهن الاستيفا من ثمنه وهو لا يجوز بيعه وقال الشافعي يجوز بيعه كما في التدبير المقيد لنا قوله
صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه ثبت له حق حرية

منع البيع كالاستيلاد والكتابة واذا ثبت انه لا يجوز بيعه فكل تصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز
في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطي في الامة لان حق الحرية لا تكون اكثر من الحرية وكل تصرف
لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة وهذا كالبيع والهبة والرهن قوله وللمولى ان يستخدمه
ويؤجره لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير ولان منافعه على ملكه فكان له
ان يستوفيها قوله وان كانت امة وطيها لان ملكه قايم فيها ولان التدبير فرع الاستيلاد وله
ان يطا ام ولده قوله وله ان يزوجها لان منافع البضع على ملكه فكان له التصرف فيه باخذ العوض
كامته وقد قالوا ان له ان يزوجها بغير رضاها لان وطيها على ملكه ويجوز للمولى ان يكاتب المدبر
لان التدبير يقتضي حرية مؤجلة فاذا كاتبه فهو يريد ان يعجل له الحرية وهو يملك تعجيل الحرية
المؤجلة كما يملك عتق ام الولد قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من
الثلث لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوي في ذلك المدبر
المطلق والمقيد في انه يعتق من الثلث لانه علقه بموته وما تعلق بالموت من التبرع فهو من
الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق ويحكم
بلحاقه لانه كالموت في زوال الاملاك وقد قالوا ان اكساب المدبر ومهر المدبرة وارشهما
للمولى لانهما باقيان على ملكه وانما يستحقان الحرية عند وجود الشرط فما قبله فهما كالقن
قوله وان لم يكن له مال غيره سعى في ثلثي قيمته لانه عتقه من الثلث فاذا اعتق ثلثه
سعى في ثلثيه قوله فان كان على المولى دين سعى في جميع قيمته لغرمائه يعني في جميع قيمته
فيما تقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة
الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان
قيمته فيسعى فيها للغرما ومن دبر عبدا بينه وبين اخر فان التدبير يتبعض عند ابي حنيفة كما
في العتق وعندهما لا يتبعض كما قالا في العتق فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبر احدهما
وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شا اعتق لان نصيبه على ملكه وان شا دبر ويكون
مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق من الثلث وسعى في نصف قيمته للباقي الا اذا مات قبل
اخذ السعاية من جهته فتبطل السعاية لانه عتق بموته وان شا ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان
موسرا ويكون الولا كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه
فلما ضمن شريكه قام مقامه في ما كان له فان لم يرجع على العبد بما ضمن حتى مات عتق نصيبه
من ثلث ماله ويسعى العبد في النصف الاخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر
وان شا استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك

النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله وان مات المدبر
قبل ان ياخذ السعاية تطلب السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شا تركه
على حاله لان الحرية لم تقع في جزء منه فلم يمنع ذلك بقا الرق فاذا مات يكون نصيبه موروثا
لورثته ويكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك
النصف من الثلث ولغير المدبر ان يستسعي العبد في نصف قيمته والولا بينهما هذا اذا
كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان لان ضمان
التدبير لا يثبت مع الاعسار كما لا يثبت ضمان العتق فيثبت اربع خيارات ان شا اعتق
وان شا دبر وان شا استسعى العبد وان شا تركه على حاله هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما
قد صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان او معسرا
في الرواية المشهورة لان التدبير عندهما لا يتبعض فقد صار جميعه مدبرا بتدبير احدهما
واستقل نصيب شريكه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل
لا يختلف فيه اليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولا كله له لانه عتق جميعه من
جهته فان دبر احدهما ثم اعتق الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا
لانه اتلفه عليه بالعتق الا ترى انه كان يستديم الملك فيه الى حين الموت والان وجب اخراجه
الى الحرية ويرجع المعتق بالضمان على العبد لان المضمن كان له ان يستسعيه فلما ضمنه
شريكه اقامه مقام نفسه فاذا ادى فالولا بينهما لان نصيب المدبر ثبت ولاؤه فيه
فاذا ضمن شريكه لم يتغير حكم الولا بالضمان لانه لم ينفسخ وبقي على ما كان عليه فان دبر احدهما
وضمنه الاخر فالعبد كله في ملك المدبر نصيبه الاول مدبر ونصيب شريكه غير مدبر
لان نصيب الشريك انتقل اليه بالضمان ولم يوجد منه فيه تدبير فان مات المدبر عتق
نصيبه الاول من الثلث لان عتق المدبر وصية وعتق النصيب الثاني من غير الثلث لانه
لم يعتق باعتاقه ولهذا وجب اخراجه الى الحرية لوقوعها في جزء منه فلا يخرج الا بعوض وان
دبر احدهما واختار الاخر ترك نصيبه على حاله ثم مات المدبر عتق نصيب المدبر ولا ضمان
عليه لانه لم يعتق بفعله وانما عتق بالموت وهو فعل الله تعالى ويسعى العبد للحي في نصف
قيمته لانه لا يلزمه اخراجه الى الحرية بغير عوض والولا بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق
على ملكه ولو كان العبد بين رجلين دبره احدهما واعتقه الاخر ان كان العتق اولا والتدبير
ثانيا فعندهما عتق كله والولا للمعتق وعليه الضمان ان كان موسرا والسعاية على العبد
ان كان معسرا وتدبير الاخر باطل وعند ابي حنيفة رحمه الله عتق نصيبه خاصة فلما

دبر الآخر نفذ ابتداء المعتق من الضمان وهو بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان لم يبينهما
او يشترك فاذا مات عتق من الثلث وان لم يبينهما الا ان ياتي العبد بمال السعاية فيجبر
المولى على اخذه ويعتق العبد وان لم يات بالسعاية حتى مات المولى عتق من الثلث بغير
شيء وان كان التدبير سابقا للعتق فعندهما صار كله مدبرا ويضمن نصيب شريكه موسرا
كان او معسرا وعند ابي حنيفة اذا اعتقه الثاني صح عتقه وللمدبر ان يرجع على المعتق بنصف
قيمته مدبرا وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان كان المعتق معسرا فالمدبر بين خيارين
ان شاء اعتق وان شاء استسعى **قوله** وولد المدبرة مدبر لان الولد تابع لامه يعتق
بعتقها ويرق برقها وقد ثبت لها التدبير وكذا ولدها **قوله** فان مات المولى على
الصفة التي ذكرها فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي
هذا او سفري هذا او مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال
لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق **قوله** فان مات المولى على الصفة
التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا اوجب
القصاص لانه مع مولاه في ما يوجب القصاص كالاجنبي يعني هذا اذا قتل مولاه عمدا اوجب
عليه ان يسعى في جميع قيمته لان العتق وصية وهي لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد
وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤوا عجلوا القصاص وان شاؤوا
استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لان السعاية بدل
عن الرق وليست بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا اذا كان فيما دون
النفس الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية والوصية لا تسلم للقاتل واما جنايته على عبد
مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت
للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهو هدر لان المولى لا يثبت له على
مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه واما ام الولد اذا قتلت مولاها
فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شيء عليها من سعاية ولا غيرها
لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبر فانها تعتق من الثلث وتسعى في جميع قيمتها يعني اذا قتلت
مولاها خطأ رد الوصية لانه لا وصية للقاتل وان قتلت مولاها عمدا اقتلت يعني المدبر ايضا
والله اعلم وبه الاعانة والاستعانة

كتاب الاستيلاد

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها
فهي ام ولد له لان الاستيلاد فرع لثبوت النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه وكذا اذا ثبت نسب
ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح او بوطء شبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها وان ملك
ولدها منه عتق عليه وقال الشافعي اذا استولدها في ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد وصورته
اذا استولدها في ملك غيره بنكاح ثم اشتراها مع الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا
للشافعي وكذا اذا استولدها بغير ملكه فانها تصير ام ولد عندنا وان ملك ولدها من غيره
لم يصر ابن ام ولد له وجاز بيعه وقال زفر اذا ملك من ولدته بعد ثبوت نسب ولدها منه
فهو ابن ام ولد لا يجوز له بيعه **قوله** واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له سواء
كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه فهو بمنزلة الولد الحي الكامل
الخلق في كون الامة ام ولد لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به
والاستيلاد من احكام الولادة واما اذا لم يستبن شيء من خلقه بان القت مضغة او علقة او
قطعة فادعاه المولى فانها لا تكون ام ولد واذا قال حمل هذه الجارية مني او هي حبلى مني او ما في
بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك لم تكن حاملا مني وانما كان ريحا فانفش وصدقته الامة
فهي ام ولد لانه اعترف بحملها والحمل عبارة عن الولد فاذا رجع لم يصدق في رجوعه ولا يلتفت
الى تصديقها لان الحرية حق الله تعالى فلا تقبل قولها في اسقاطها ولو كان قال ما في بطنها مني ولم
يقل من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك كانت ريحا فانفشت وصدقته لم تصر ام ولد لانه لم يذكر
الولد ولا الحمل ولو قال ان كنت حاملا فهو مني فاسقطت سقطا استبان شيء من خلقه فهي ام
ولد **قوله** لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها وقال بشر بن غياث يجوز بيعها وهو فاسد لقوله
صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروي انه صلى الله عليه وسلم
لما ولدت منه مارية ولده ابرهيم اعتقها ولدها اي ثبت لها حق العتق وعن عمر رضي الله عنه
انه قال في امهات الاولاد لا يبعن في الدين ولا يجعلن من الثلث قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا خلاف في ذلك الا من لا يعتد به **قوله** ولا يجوز بيعها يعني من غيرها اما لو باعها من نفسها
جاز وتعتق **قوله** ولا رهنها لان في الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها **قوله**
وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم لان عتقها متعلق بموته فاشبهت المدبرة
ويدل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستخدم مارية ام ابرهيم وكان يطاها واما تزويجها
فلان منافع بضعها على ملكه **قوله** ولا يثبت نسب ولدها منه ما لم يعترف به المولى يعني ان
المولى اذا كانت له امة يطاها وهي محصنة فجاءت بولد لم يثبت نسبه منه الا ان يعترف
به وقال الشافعي يثبت نسبه وان لم يعترف به وقد قال اصحابنا في الرجل اذا وطئ امته ولم
يعزل عنها وحصنها فجاءت بولد لم يحل فيما بينه وبين الله تعالى ان ينفيه ويجب ان يعترف به لان

الظاهر انه منه وان عزل عنها او لم يحصنها كان له ان ينفيه عند ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون منه
ويجوز ان يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند ابي يوسف يستحب له ان يدعيه لانه
لما احتمل ان يكون منه ومن غيره استحب له ان لا ينفيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه ويستمتع بها
فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك وقد قالوا فيمن
تزوج مملوكة لغيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولد له لا يجوز له بيعها لان نسب ولدها ثابت
منه واما ولدها الذي حدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك
له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال صار ابن ام ولد بالعلوق
السابق واما الولد الذي يجيء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجماعا لا يجوز بيعه
لانه حدث بعد استقرار الاستيلاد فيها قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير
اقرار معناه بعد الاعتراف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة الا انه اذا نفاه انتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج و ثبت نسبه بغير اقرار يعني ما دام محل له وطيها اما لو حرم عليه بعد ان صارت
ام ولد بوجه من الوجوه مثل ان يطأها ابنه او ابوه لم يثبت نسب الولد الذي جاءت به بعد
تحريم وطيها الا ان يدعيه قوله فان نفاه انتفى بقوله وكيفيته نفيه على ما بيناه في نفي ولد الزوجة
عند ابي حنيفة بنفيه ما لم تطل التهنية وتطاول الاستبشار به وقيل له ان ينفيه عند ابي حنيفة
الى يومين او ثلثة وروي عنه الى سبعة ايام وروي عنه ان له ان ينفيه بحضرة الولادة وعندهما
له ان ينفيه في مدة النفاس وهذا كله اذا لم يقض القاضي به اما اذا قضى القاضي به لم يكن له نفيه
لانه لزمه بالقضا وصورة القضا ان يجني على الولد فيحكم الحاكم فيه بارش جناية الاحرار وكذا اذا
سمي نسب المستولد وحكم به ثبت لان الحكم بثبوت النسب كالاقرار وصورة اخرى في
القضا وهو ان يطأها وحصنها فتلد منه ثم يبيعها ثم رفعه الى حاكم شافعي فيحكم بصحة الاستيلاد
لانه قضاء مجتهد فيه قوله فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد
كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره قوله
واذا مات المولى عتقت من جميع المال لان النبي صلى الله عليه وسلم حكم بعتق امهات الاولاد وان
لا يبعن ولا يجعلن من الثلث قوله ولا يلزمها السعاية للغرماء ان كان على المولى دين لانها ليست
بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال

متقوم ولهذا لا تضمن ام الولد في البيع الفاسد عند ابي حنيفة ايضا وعندهما تضمن بجميع ذلك
وهذا فرع على ان رقها لا قيمة له عند ابي حنيفة لانها لا تسعى للورثة ولا للغرماء ولو كان لرقها
قيمة لسعت كالمدبرة ولان المولى لا يملك منها الا المنافع والوطي والاستخدام والاستغلال
فالمتلف لها متلف للمنافع وذلك غير مضمون عندنا وليس كذلك المدبرة فان المولى يملك منها
معنى زائدا على المنافع لانها تسعى للورثة وللغرماء بعد موته ولهما ان عتقها متعلق بموت المولى
فاشبهت المدبرة وعلى هذا اذا كانت ام الولد بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شيئا ولم
تسع في نصيبه عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ويضمن عند ابي حنيفة ان ام الولد تضمن في الغصب
بما تضمن به الصبي الحر اذا غصب يعني بان يموت عنده بسبب حادث مثل نهش الحية والصاعقة
لان هذا اجري مجرى الجناية وهو يضمن بالجناية وان قتلت ضمنت في قولهم جميعا لان ضمان القتل
يثبت في الحر ففيها اولى قال في المصفى قيمة ام الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر
ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا قيمة لام الولد قال في الهداية اذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال و
السعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم بقي على حالها ولما
اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية ولو عجزت في حال الاداء لا ترد قنة لانها لو ردت قنة اعيدت
مكاتبة لقيام الموجب وهو اسلامها قوله واذا وطي الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم
ملكها صارت ام ولد له عندنا وقال الشافعي لا تصير ام ولد له وكذا اذا استولد امة ملك
اليمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا ايضا وللشافعي فيه قولان فاما ولدها الذي
حدث بعد استيلادها في ملك الغير قبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز له بيعه
وقال زفر اذا ملكه صار ابن ام ولد بالعلوق السابق واما الولد الذي يجيء به من الغير بعد ملك
المولى اياها فهو ابن ام ولد لا يجوز له بيعه لانه حدث بعد استقرار الاستيلاد فيها ولو زنا بامة
غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزاني لا تكون ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني
وانما يعتق الولد على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشترى اخاه من الزنا حيث لا يعتق
عليه لانه جزء غيره قوله واذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه
وصارت ام ولد له سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع وهذا اذا كان
الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الولد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما
لا تصح دعواه وهذا عندهما وقال الا يثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه فالولد

ابو يوسف

للابن والجارية ام ولد كذا في الينابيع وذكر الجارية ليبين انها محل للتمليك حتى لو كانت
ام ولد للابن او مدبرته لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزمه
الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية في ملك الابن من وقت العلوق
الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون
الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم او عبدا فاعتق
لا يصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو كان الابن باع الجارية بعد ما علقت
في ملكه فوضعت ولدا عند المشتري فادعاه ابو البائع وكذبه المشتري وصدقه
البائع فالدعوة باطلة لان الاب انما تصح دعوته ببقاء الولاية فاذا باع الابن الجارية
زال التملك ولاية بزوال ملك الابن وان صدقه المشتري وكذبه البائع كانت ام ولد
لاب البائع وابنها ابنا له حر الاصل لا سبيل عليه ولا يبرأ المشتري من الثمن ولا شيء على اب البائع
من قيمة الجارية ولا قيمة ولدها لانه قد اعترف بصحة الاستيلاد منه فصدق على نفسه
ولا يصدق على غيره وان كان البائع هو الذي ادعى ولدها بعد ما باعها فهو ولده لان
الظاهر انها حبلت في ملكه فدعوته دعوة استيلاد فيفسخ البيع بينهما فيكون الولد
ولده والام ام ولده وان وضعته لاكثر من ستة اشهر من يوم باعها لم تكن ام ولده
ما لم يصدقه المشتري لانه يحتمل ان يكون الولد حادثا فلا يكون منه ولا تصح دعوته
وانما وقف على تصديق المشتري لانه يحتمل ان يكون الحبل حادثا فلا يكون منه ولا تصح
دعوته وانما وقف على تصديق المشتري لان المبيع على ملكه فيقبل اعترافه قال في الكرخي
اذا خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه
باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق في ملك اجنبي ثم اشتراها الابن
فولدت في ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز وكذا لو علقت في مال الابن ثم باعها
ثم اشتراها ولا يجوز الدعوة حتى تكون الجارية من حين علقت الى حين وضعت في ملك
الابن ويكون الاب ممن له ولاية على الابن من حين علقت الى حين ادعا ويدخل في هذا الاصل
اذا كان الاب كافرا فاسلم او عبدا فاعتق اما اذا كان معتوها فافاق فالقياس ان لا تجوز
دعوته لان ولاية زالت بالجنون في حال من احوال العلوق فهو كعدم الولاية بالرق والكفر
الا انهم استحسنوا فقالوا تجوز دعوته في ذلك وان ادعى ولد مكاتبة ابنه لم تجز الدعوة لانه
لا يملك النقل فيها قوله وعليه قيمتها يعني الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا
كان او معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوي فيه اليسار

والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ
قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان
الكل وضمان العقر ضمان الجزء فاذا تعلقا بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد
رجل ثم مات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها بالعلوق فملكها حينئذ فصار في ملكه ولا
الولد في ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل ولا ولاء عليه لانه لما ملك
الام بالضمان حصل الولد حادثا فكانه استولد جارية نفسه ٥ العقر اذا ذكر في الحرائر
يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر
قيمتها كذا ذكره السرخسي رحمه الله ٥ واما على قول ابي يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من
الاب فانه يجب العقر لان الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر وقد سقط الحد
للشبهة فبقي المهر وعليه قيمة الولد عند ابي يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد
من ايجاب القيمة وتعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لا يصح الا بعد الولادة ولا يكون
ولاء لاخيه لان النسب عنده لا يثبت الا بعد النقل فلا يعتق على الاخ لعدم ثبوت
النسب وهو في ملكه كذا في الكرخي وان وطئ الاب جارية ابنه بنكاح صحيح او فاسد فجاءت
بولد يثبت النسب وعتق على اخيه بالقرابة والاصل في هذا ان الاب يجوز ان يتزوج جارية
ابنه عندنا خلافا للشافعي فان ملك الاب الجارية صارت ام ولد بالعلوق السابق ٥
قوله واذا وطئ ابو الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب
قوله وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب
ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت
دعوة الجد والمراد بالجد ابو الاب واما ابو الام فلا تقبل دعوته وان كان الاب ميتا قوله
قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت
النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزأ لما ان سببه لا يتجزأ
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين قوله وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزأ عندهما وعند ابي حنيفة نصيبه يصير ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو
قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة قال في الينابيع ان كانت الجارية في ملكهما اقل
من ستة اشهر يجب على المدعي نصف قيمة الولد ولا شيء عليه من العقر لانه تبين ان الوطء في غير
ملك شريكه وان كانت في ملكهما اكثر من ستة اشهر يجب عليه نصف العقر ولا شيء عليه من قيمة

الولد ويثبت نسبه في الوجهين جميعاً **قوله** وعليه نصف قيمتها لانه اتلف على شريكه نصيبه
بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع **قوله** وعليه
نصف عقرها لان الحد لما سقط للشبهة وجب عليه العقر وانما ضمن هنا نصف العقر ولا
مسئلة الاب واذا وطئ جارية ابنه لان ضمان العقر ضمان جزء وضمان نصف القيمة ضمان
جزء ايضاً وضمان الجزء لا يدخل في ضمان الجزء ولو كانت بين عبدين فادعياه معاً ففي رواية
يحتاج الى تصديق المولى وفي رواية لا يحتاج اليه والتوفيق بينهما ان العبد اذا كان محجوراً
احتاج الى ذلك وان كان مأذوناً لم يحتج اليه ولو كانت ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما عتق
جميعها ولا سعاية عليها ولا ضمان عند ابي حنيفة **قوله** وليس عليه شيء من قيمتها لان النسب
ثبت مستنداً الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك وهذه المسئلة على
وجهين ان كانت علقت على ملكهما لا يكون عليه من قيمة الولد شيء لانا نقلنا نصيب شريكه اليه بالعلوق
والولد حالة العلوق لا قيمة له وان كانا اشترياها حاملاً فوضعت في ملكهما فعليه نصف
قيمة الولد اذا كان موسراً لان دعوته دعوة ملك وذلك كاعتاق موقع ولو اعتق هذا الولد
نصيب شريكه ان كان موسراً ولا يضمن اذا كان معسراً كما قلنا في العبد بين شريكين فاما الام
فتكون ام ولد له لانه اعترف فيها بالاستيلاد **قوله** وان ادعياه جميعاً ثبت نسبه منهما يعني اذا
حملت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة ولا فرق عند ابي حنيفة بين ان يدعيه
اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا كان ادعوه معاً وعند ابي يوسف لا يثبت من اكثر
من اثنين وعند محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة ويثبت من ثلاثة **قوله** وكانت الامة ام ولد لهما وعلى
كل واحد منهما نصف العقر قصاصاً بماله على الاخر لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه
فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصاً لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما
وجب لصاحبه عليه وفائدة قوله وعلى كل واحد منهما نصف العقر انه ربما تقوم احدهما
بدنانير والاخر بدراهم فيدفع الدنانير ويأخذ الدراهم ولانه يجوز ان يسقط احدهما حقه ويبقى
حق الاخر ولا يضمن احدهما لصاحبه من قيمة الجارية شيئاً لانها صارت ام ولد في حق كل واحد منهما
فصار كل واحد منهما كالمنفرد بالدعوى فان جاءت بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه الا بالدعوى
ولو كانا اشترياها وهي حامل فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد
منهما في غير ملك الاخر ولو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فجاءت بولد فادعياه معاً
فالاب اولى استحساناً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويلتقيان قصاصاً ولو كانت بين مسلم
وذمي فادعياه معاً فالمسلم اولى ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي اولى ولو كانت بين مكاتب

وعبد فالمكاتب اولى فان كانت بين عبد مسلم وبين حر كافر فالحر اولى ولو سبق احدهما في
الدعوى فالسابق اولى كائناً من كان كذا في الينابيع **وقوله** ثبت نسبه منهما يعني اذا حملت
على ملكهما حتى لو كان العلوق على ملك احدهما ثم صار الاخر شريكه فيها ثم ادعياه يكون للذي
حصل العلوق على ملكه كذا في المستصفى **قوله** ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن
كامل لانه اقر له بميراثه كله ولا مشارك له ولان جهة الابن كاملة فلا ينتقص الميراث
في ذلك **قوله** ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب ه **مسئلة** اذا
اقر المولى في صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن
وان اقر بذلك في مرض موته فان كان معها ولد فكذلك فان لم يكن فهي ام ولد له ايضاً الا
انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع **قوله** واذا وطئ المولى جارية مكاتبه
فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يحتاج
في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية
ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى وجه الظاهر وهو الفرق
ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك ذلك فلا معتبر بتصديق
الابن وانما صحت دعوته اذا صدقه المكاتب لان له في مال المكاتب حقاً ولهذا منع المكاتب
من التبرع لاجله وانما وقفت دعوته على التصديق لان المولى بعقده مع مكاتبه عقداً امتنع
به نفسه عن التعرض لماله الا برضاه وقيد بقوله اذا وطئ جارية احترازاً عن المكاتبة نفسها
فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لاقل من
ستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر ان اختارت المضي على الكتابة وان
شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه هذا اذا لم يكن للولد نسب معروف **قوله**
وكان عليه عقرها يعني جارية مكاتبه **قوله** وقيمة ولدها يعني يوم الخصومة **قوله**
ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع
وقد قالوا ان هذا في الجارية اذا علقت في ملك المكاتب اما اذا اشتراها المكاتب حاملاً
وادعى مولاه ولدها او اشترى عبداً صغيراً فادعاه المولى لم تصح دعوته فان صدقه المكاتب
ثبت نسبه ولم يعتق لانها لم تعلق في ملكه واذا لم تعلق في ملك المكاتب لم تعلق على حكم ملك
المولى فدعوته فيه كاعتاق موقع وهو لا يملك العتاق وانما ثبت نسبه لان من ادعى ولد امة
فصدقه مولاها ثبت نسب الولد منه ولا يعتق كذلك هذا **قوله** وان كذبه المكاتب
في النسب لم يثبت لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فان ملكه يوماً ثبت

مكاتبه

تسبيه لن والعتق المكاتب لانه هو المانع والله اعلم ○

كتاب المكاتب ○

الكتابة في اللغة الضم اي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص
وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض
الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقا ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن
قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل
تطاير ○ والاصل في جواز الكتابة قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والكتابة مستحبة
اذا طلب العبد ذلك وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر
حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به الصلوة واداء الفرايض وقيل اراد
به اذا كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل له ان لا يكاتبه ولكن ان كاتبه
مع ذلك جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى
واتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل
الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الاية لان الايتاء هو الاعطا
دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب ○ قال رحمه الله اذا كاتب المولى
عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا شرط المال احترازا
عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق بادايهما الا ان يكون قال اذا اديت
ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شي عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمتها
فانه يعتق عند ابي يوسف وعندهما لا يعتق باداءهما الا ان يكون قال له اذا اديت الي ذلك
فانت حر فيعتق بالادا ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه
وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ثم اذا ادى المكاتب
المال فانه يعتق وان لم يقل له المولى اذا اديت ذلك فانت حر ولا يعتق الا باداء الكل لقوله
صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال في الجندي المكاتب يبقى ما بقي عليه
درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وهو قول اصحابنا وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق
بقدر ما ادى وقال عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرما
وقال ابن مسعود رضي الله عنه اذا ادى قدر قيمته عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار
للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر عند ابي
حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كما في البيع قال في الينابيع الكتابة على وجهين
احدهما ان يكاتبه على نفسه دون ماله والثاني على نفسه وماله وكلاهما جايزان فالاول ان

يقول كاتبتك على مائة درهم فكل ما في يد العبد قبل هذا فهو للمولى وما اكتسبه بعد ذلك فهو له
فاذا ادى بدل الكتابة يسلم له الفضل فان اختلفا فقال المولى كان هذا قبل العقد فهو لي
وقال المكاتب بل هو بعد العقد فالقول قول المكاتب لان الشي في يده والثاني ان يقول
كاتبتك على نفسك ومالك على مائة درهم فانه يجوز ايضا وما كان في يده من مال فهو له دون
مولاه وكذا ما يكتسبه في المستقبل له ايضا دون مولاه وما له ما كان من كسبه مثل
التجارة والهبة والصدقة واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى فان كان بدل
الكتابة اقل من ماله يجوز بخلاف ما اذا كاتبه على مائة من نفسه وماله وماله مائتان فانه
يجوز ولا يكون في هذا ربا لانه لا ربا بين المولى وبين عبده ولا يكون للمولى من ماله الا بدل الكتابة
لا غير **قوله** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز
حالا ولا بد من نجمين والاختلاف في السلم على عكس هذا عندنا لا يجوز معجلا وعنده يجوز ولو
كاتبه عنده معجلا فان قدر على الادا في المجلس له ان يرده في الرق والا فضل له ان يوجله
قوله ويجوز مؤجلا ويعتق باداءه وان لم يقل المولى اذا اديت الي بدل الكتابة فانت
حر وعند الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا ان اديته الي فانت حر **قوله**
ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرا لان العاقل من اهل القبول و
التصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشرا
لا يجوز اجماعا حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وفي الجندي
اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف على ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد
عندنا وهو استحسان وقال زفر له ان يسترد وهو القياس وكذلك هذا في عبد غايب
كاتبه مولاه وقبل عنه رجل توقف على اجازته فان ادى عنه القابل عتق وله ان يسترد
عند زفر وعندنا لا يسترد هذا اذا ادى فعتق ولو لم يود الكل ولكن ادى البعض له ان
يسترد اجماعا الا اذا بلغ العبد فاجاز قبل ان يسترد القابل فليس له ان يسترد بعد ذلك
لانه بالاجازة استند جواز العقد الى وقت العقد فعند حصول الادا عن عقد جايز فلا يكون
له الاسترداد ولو ان العبد عجز عن اداء الباقي ليس له ان يسترد ايضا وان رد العبد في
الرق وليس هذا كالبيع اذا تبرع انسان باداء الثمن ثم انفسخ العقد بوجه من الوجوه او فسخ
بالرد او بالعيب فان له ان يسترد ما دفع وكذا اذا تبرع رجل باداء المهر ثم رد الطلاق
قبل الدخول له ان يسترد جميع المهر ولا يكون المهر للزوج وفي نسخة اخرى يسترد نصف
المهر هذا كله اذا ادى القابل فاما اذا امتنع عن الادا فانه لا يطالب بالادا الا اذا ضمن

حينئذ يؤخذ لاجل الضمان **قوله** فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم
يخرج من ملكه هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها
العبد كالمشتري بشرط الخيار وانما خرج من يد المولى ليتحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل
فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه قبل الاداء
فلانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وفي خروجه عن ملكه قبل الاداء عدم المساواة
لانه حينئذ يجتمع البدلان في ملك واحد ولان الرق باق عليه ولهذا منع من التزوج بغير
اذن المولى ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا منع خروجه
من يده تحقيقا ملكه عليه كالرهن فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه
بدل الكتابة وقوله يخرج من يد المولى حتى لو جنى عليه وجب الارش ولو كانت امة
فوطئها وجب عليه العقر ثمرة الكتابة في الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا
اذا ابراه مولاه من البدل او وهبه له قبل او لم يقبل **قوله** ويجوز له البيع والشراء والسفر
لان عقد الكتابة يوجب الاذن في الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا
يجوز ان يشتري من المولى ويبيع من المولى لان المولى معه كالاجنبي وليس لاحدهما ان يبيع ما
اشتراه مرابحة على اجنبي ولا يجوز ان يشتري المولى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه
معه كالاجنبي ويجوز للمكاتب ان يبيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي
في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا
لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت
الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد **قوله** ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى يعني لا يزوج
نفسه ولا عبده وله ان يزوج امته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها
بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم
نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على
ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يقال لو كان بضعها على ملكه لوجب
اذا وطئت بشبهة ان يكون المهر له لانا نقول المهر كسب لها وقد منع المولى من التصرف
في اكسابها ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا اديت
الي الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق ولا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها
عقد مبادلة الا ان العتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصي والمفاوض لا يملكون
العتق على مال ويملكون الكتابة فكذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة

وليس لهم تزويج العبد ولا يجوز قرض المكاتب يعني لا يجوز للمريض المستغرق اكله الا
ان يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز تصرفه وهذا كما قلنا في قرض الاعيان انه لا
يجوز يعني انه لا يطيب اكله الا ان يكون مضمونا عليه حتى لو كان عبدا فاعتقه نفذ عتقه
لانه ملكه **قوله** ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير يعني كالرغيف ونحوه والبصل
والملح وما اشبه ذلك ولا يتوقف على اذن مولاه واجازته وانما لم تجز هبته لانه محض تبرع
وهو ممنوع من التبرع لحق مولاه واما الشيء اليسير فهو من صنيع التجار لانه لا يجد بدا من
اضافة او اعارة فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء **قوله** ولا يتكفل لان الكفالة
تبرع محض فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لانه تبرع فان اذن له مولاه في الكفالة
فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز البيع والشراء الا على المعروف
في قولهما ويجوز في قول ابي حنيفة كيف ما كان ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء وكذلك
الصبي الماذون قال في الهداية ويجوز ان يكاتب عبده والقياس ان لا يجوز وهو قول
زفر والشافعي لان مآله العتق وهو ليس من اهله كالاعتاق على مال ولنا انه عقد اكتساب
على المال فيملكه كتزويج الامة وقد يكون هو انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول
البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي ولو اعتق المكاتب عبده على مال
او باعه نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه
اما الاول فلانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني
لانه اعتاق على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل
رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادة المهر وكذا الاب
والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما
سواهما واما الماذون فلا يجوز له شيء من ذلك عندهما وقال ابو يوسف له ان يزوج
امته قياسا على المكاتب ولهما ان الماذون يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب
يملك الاكتساب وهذا اكتساب كذا في الهداية وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض
والشريك العنان **قوله** فان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته وكان حكمه كحكمه
وكسبه له فان قيل استيلاد المكاتب جارية بغير اذن مولاه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن
انه وطئ مع انه حرام او تصور صورة المسئلة ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب
اشتراها فتلد له ولدا **قوله** دخل في كتابته وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها
دخل في كتابتها ايضا كذا في الهداية قال الخجندي اذا ولد للمكاتب ولد من امة ابتاعها

وكالبيع

من كسبه كان كسبه لابيه يعتق بعتاق ابيه وكذا الولد في ملك غيره ثم اشتراه كان مكاتبا
بكتابة ابيه ويعتق بعتاق ابيه وكذا الولد المولود في الكتابة يدخل فيها وللمولى ان يطالب
الاصل دون الولد فان مات المكاتب قبل الاداء عن مال او غير مال فالولد المولود يقوم مقامه
يسعى على النجوم كالاب فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الاب ويرث من الاب والام واما الولد
المشترى وان سفل والوالدان وان علوا اذا اشتراهم المكاتب دخلوا في كتابته كالولد
المولود الا انه اذا مات عن غير مال يقال لهم اما ان تؤدوا الكتابة والا رددناكم في الرق واما
من سوى الوالدين والمولودين كالاخ والعم والخال لا يدخلون في الكتابة هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يدخلون ثم على قولهما الولد المولود والمشترى والوالدان وذوو الرحم المحرم كلهم يسعون
على النجوم واصلا في ذلك اصلا فقالا كل من اذا ملكه الحر يعتق عليه فاذا ملكه المكاتب فانه
يدخل في الكتابة ويقوم مقامه واذا اشترى المكاتب زوجته لم يفسخ النكاح لان المكاتب
له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحقيقة الملك تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء عليه بيانه
اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح ولو طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا
ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل في الكتابة
وتصير الجارية ام ولد له فلا يجوز بيعها وان اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد
له فلا يجوز له بيعها وعند ابي حنيفة يجوز بيعها واذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه فله
بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تلد منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا يتكاتب بالاجماع
ولو اشترى المكاتب جارية فوقع عليها ثم استحقت كان عليه عقرها ويؤخذ به في حال الكتابة
ولو تزوج امرأة على انها حرة فبانت امة لم يأذن لها مولاها فالنكاح فاسد ويؤخذ بالعقر
بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يؤخذ به في الحال لانه ضمان جناية والفرق
بين الوطء على وجه الملك وبين الوطء على وجه النكاح ان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الملك ما سقط
الحد ولم يظهر في فصل النكاح لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمها الكتابة
قوله فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان
كسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية ونفقة الولد عليها ويعتقها
على الزوج قوله وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لان المولى عقد معها عقدا امتنع
به بنفسه من التصرف فيها وفي منافعها والوطء من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة احق على مولاها
ما دامت مكاتبة لانها خارجة عن يده وله فيها شبهة قوله وان جنى عليها او على ولدها لزمته

الجناية لما يتنافى الوطء ومعناه بالجناية خطأ فان جنى عليها عمدا اسقط القصاص للشبهة
فعلى هذا اذا قتل المولى مكاتبته او ولد مكاتبته عمدا او خطأ وقد ترك وفاء فعليه قيمته
تقضى منها كتابته وما بقي فلورثة المكاتب وانما شرط ان يترك وفاء لانه اذا لم يترك وفاء كان
عبدا ومن جنى على عبده لا ضمان عليه واختلف اصحابنا في قيمة المكاتب قبل النصف وقيل
يقال للمقومين لو جاز بيعه كم يساوي قوله وان اتلف مالها غرمه لان المولى في اكتساب
المكاتب كالاجنبي قوله واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته يعني انه
يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يملك بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولاد كالاجداد
والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا
يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد ولو ان المولى باع المكاتب بعد عجزه او مات المكاتب
فولاية الرد الى المولى فان مات المكاتب ولم يترك وفاء فقال ابوه او ولده او اجداده او جد
المشتر[illegible] ونحن نؤدي المال حالا فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل للمولى ان لا يقبل
منهم ذلك بعد موت المكاتب الا من المولودين في الكتابة استحسانا او يباعون ويؤخذ بدل
الكتابة من ثمنهم اذ لم يترك المكاتب فما فضل عن ثمنهم يصرف الى ورثة المكاتب وفي رواية
الاملاء انهم اذا جاؤوا بمال الكتابة كله دفعة واحدة فانه يقبل ذلك منهم قوله واذا اشترى
ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها
ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب ايضا عندهما لا يجوز بيعها
لانها ام ولد وعند ابي حنيفة له بيعها واما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سواء كان
ولدها باقيا او ميتا قوله دخل ولدها في الكتابة ويملك المولى اعتاقه بخلاف سائر
اكسابه وكذا الولد المولود في الكتابة قوله واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له
لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة رحمه الله حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس
له بيعه ثم عند ابي حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية
عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لان المكاتب ليس له ملك وانما له حق الملك
وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح ولا ينافيه ان الشرع يمنع ابتداء النكاح فيجب ان يمنع البقاء
عليه يقول لا يمتنع ان يمنع الابتداء ولا يمنع البقاء كالعدة وصورته في العدة مسلم
تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة بقي
النكاح بينهما وصورة اخرى رجل تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من ذمي لم يجز
ولو كانا ذميين والنكاح بغير شهود او في عدة ثم اسلما بقي النكاح بينهما عند ابي حنيفة

رحمه الله وقولنا وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع استدامته كالعدة صورته

كالعبد اذا تزوج بامر مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح

المتقدم وصورة العدة امراة متزوجة مضت الى بلد اخر وتزوجت بزوج اخر فعلم

القاضي بذلك ففرق بينهما فان عليها العدة ولا يمنع النكاح المتقدم وليس لها ان تتزوج

في العدة قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او

مال يقدم عليه لم يتعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلثة ولا يزيد على ذلك

لان الثلثة الايام هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون

للقضاء فلا يزاد عليها وكذا العجز يراد اذا اقر عند القاضي وقال لا تحبسني حتى احصل

ذلك واقضيه امهله هذا القدر وكذا اذا قال ابيع عبدي هذا الان واقضيه من

ثمنه امهله هذا القدر كذلك هذا قوله وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه

عجزه وفسخ الكتابة هذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه قد تبين عجزه وتحقق سبب الفسخ وهو

العجز ولان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز قوله وقال ابو يوسف لا يعجزه

حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق

علقه بهذا الشرط ولو اخل بنجم عند غير القاضي فعجزه فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة

تفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ

لانه عقد لازم تام فلا بد من الرضا او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض وفي رواية ينفرد

المولى بالفسخ من غير رضاه كالرد بالعيب قبل القبض قوله واذا عجز المكاتب عاد

الى احكام الرق لانه لم يبق الا الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض

الاحكام فاذا عجز رد الى احكام الرق قوله وكان ما في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه

كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك

فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث

بريرة رضي الله عنها وهي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني او للهاشمي

لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب

له ولو ملكه يطيب له وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند

محمد ظاهر لانه بالعجز عنده يتبدل الملك وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى

عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا له ولا يجوز

ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن

السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا من الصدقة

فانه يطيب لهما وعلى هذا الخلاف اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة

في يده وكذا الفقير اذا مات وترك ما لا جمعه من الصدقات ووارثه غني يحل له اكله

كذا في الجندي ومعنى قوله وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى

عنده يعني ان المكاتب اذا عجز فالمولى ملك اكسابه ملكا مبتدا عند محمد وعند ابي يوسف

لا يملكه ملكا مبتدا ولكن للمولى في كسب المكاتب نوع ملك فبالعجز يتكامل ذلك الملك و

يتاكد ولهذا لو اجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز يبطل الاجارة عند محمد ولا تبطل عند ابي يوسف

قوله وان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من اكسابه وحكم بعتقه

في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وقال الشافعي تنفسخ

الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه لنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين

وهو المولى وكذا الموت الاخر الا ترى ان المولى لو مات ولم يمت المكاتب فادى المكاتب الى الورثة

عتق على المولى وان كان المولى لا يصح منه العتق بعد الموت الا انا نحكم بانه عند الاداء اعتق

من جهة المولى في اخر جزء من اجزاء حياته قوله وقضي ما عليه من اكسابه بين يديه اي بدل

الكتابة يصير مقتضيا بمجرد الموت سواء وصل المال الى المولى او لم يصل كذا في الينابيع

واذا ادت مكاتبة المكاتبة ينتقل ميراثها الى من كان وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم

الاداء اذا مات المكاتب وعليه دين فانه يبدا بالدين قبل الكتابة قوله وان

لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه صورته

مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه فان ترك معه ابويه

وولدا اخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على اداء مال الكتابة من ولده المولود

في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق

وعتقوا جميعا وان عجز ورد في الرق ردوا معه الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة

فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة قوله فاذا ادى حكمنا

بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه

في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة

حالة والا رددت في الرق هذا عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فلا فرق في

بين المولود في

كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه فان اشترى ابنه ثم مات

وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته حكم بحرية ابنه في ذلك

الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث من حر **قوله** واذا كاتب المسلم عبده
على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلان المسلم لا يستحقها
لانهما ليسا مالا في حقه فلم يجز ان يكونا بدلا فيفسد العقد ويصير كمن كاتب عبده على غير بدل
فانه لا يجوز كذلك هذا ولو كان العبد والمولى ذميين فكاتبه على ارطال من خمر مسمى جاز لان
الخمر مال فكانت بدلا في حقهما فان اسلما بعد ذلك او اسلم احدهما انقلب العقد الى قيمة العبد
حتى لو ادى الخمر لا يعتق واذا ادى القيمة عتق وعن محمد انه قال تبطل الكتابة لانه عجز عن تسليم
ما وقع عليه عقد الكتابة واما قيمة نفسه اذا كاتبه عليها فلا يجوز لان القيمة مجهولة قدرا
ووصفا وجنسا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة **قوله** فان ادى
الخمر عتق هذا قول سائر اصحابنا وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته لان البدل هو القيمة وعن
ابي يوسف يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى
وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق
بالشرط **قوله** ولزمه ان يسعى في قيمته يعني انه اذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته
لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما
في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وفي الينابيع اذا اعتق باداء الخمر والخنزير يسعى في الاكثر من
قيمة نفسه ومن قيمة ما كوتب عليه **قوله** لا ينقص عن المسمى ويزاد عليه هذا اذا كان
شرط له مع الخمر مالا معلوما لان المسألة اذا كاتبه على مال وخمر او قيمته ومال اما اذا كاتبه
على قيمته خاصة او على خمر خاصة فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى في قيمته يوم الكتابة
وكذا في فصل القيمة وان كاتبه على الف وقيمته اوحد منه الف او رطل من خمر فادى الالف
عتق فان كانت دون القيمة فعليه الفضل وان زادت لا يسترد الفضل **قوله** لا
ينقص عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك الرقبة بالغة ما
بلغت كما في البيع الفاسد ولو كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف
ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف
اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته كذا في الهداية وكذا اذا كاتبه على الف درهم
ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه وان كان بدل
الكتابة اكثر لا يسترد الفضل عندنا وعند زفر يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة او دم
فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لا يعتق الا ان يقول اذا اديت الي ذلك فانت حر فانه
يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شي ثم الفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة

ان في الفاسدة للمولى ان يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضى العبد وفي الجائزة لا يفسخ
الا برضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة جميعا بغير رضى المولى وفي الينابيع اذا
كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شي عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما
على ان ما ادى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شي يجعل ذلك
قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يود الاقصى ولو كاتبه
على شي بعينه لغيره لم يجز يعني اذا لم يجز صاحبه اما اذا اجاز ففي الجواز روايتان الصحيح منهما
لا يجوز ومراده شي يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز
لانها لا تتعين بالتعيين في المعاوضات فيتعلق بدراهم في الذمة فيجوز وان كاتبه على ان يخدمه
شهرا او على ان يبني له دارا جاز استحسانا لان العمل معلوم الا ترى انه يجوز عقد الاجارة
عليه ولو كاتبه على الف الى اجل فصالحه على ان يعجل له خمسمائة ويحط عنه الباقي فالصلح جائز
في ظاهر الرواية فاذا ادى خمسمائة عتق وعن ابي يوسف لا يجوز وعليه الالف **قوله** وان
كاتبه على الف ثوب لم يسم جنسه لم يجز ولو اداه لم يعتق لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال اذا اديت
الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا يعتق لاجل الشرط وكذا اذا كاتبه على دار ولم يذكر حدودها لم
يجز لهذه العلة ولو كاتب الامة كتابة فاسدة فولدت ولدا فاعتق المولى الامة عتق ولدها معها لان
حكم الكتابة الفاسدة محمول على حكم الكتابة الصحيحة ولو كانت الكتابة صحيحة فولدت ولدا ثم
عتق الام عتق ولدها معها كذلك هذا **قوله** وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة
يريد به انه بين جنس الحيوان ولم يبين النوع والصفة مثل ان يقول فرسا او بغلا او بقرا او بعيرا
وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة
او حيوانا لا يجوز لانه يشمل اجناسا فتفاحشت الجهالة ولو كاتبه على عبد او وصيف جاز
وله عبد وسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة وان احضر عبدا دون الوسط
لم يجبر على قبضه وعند الشافعي لا تجوز هذه الكتابة وفي الخجندي اذا قال كاتبتك على دابة او
عبد او ثوب فالكتابة فاسدة ولو ادى عبدا او دابة او ثوبا لا يعتق ولو قال كاتبتك على دراهم
فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلاثة دراهم لا يعتق لان البدل مجهول جهالة فاحشة وليس للدراهم
وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق ويلزمه قيمة
نفسه لان العتق يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه وان كاتب عبده على
لغيره فالكتابة فاسدة لانه لا يدري ايقدر على تسليمه ام لا فان اجاز صاحبه ففيه روايتان
في رواية يجوز ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العبد وفي رواية لا يجوز واذا كاتب

النصراني عبده على خمر فهو جائز يعني اذا كان مقدورا معلوما والعبد كافر لانه مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا وايهما اسلم فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك فيجب عليه قيمتها وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان ثم اسلم احدهما حيث يفسد على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتبه على وصيف واتى بالقيمة يجبر المولى على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا

قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى هذا استحسان في الضمان والقياس ان لا يجوز لان الكفالة من المكاتب لا تصح وهذه كتابة بشرط الكفالة وكفالة المكاتب لا تجوز ولا تجوز الكفالة عن المكاتب ببدل الكتابة ايضا فوجب ان تفسد وجه الاستحسان انه لما كاتبهما كتابة واحدة صار كانه كاتب كل واحد منهما وعلق عتق الاخر باداءه فلذلك جاز واذا صحت الكتابة كان للمولى ان ياخذ كل واحد منهما بالمكاتبة سواء قال ان على كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه او لم يقل ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانها صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادى الاخر المال عتقا جميعا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال وقد لزمهما جميعا من جهة الكفالة فاشتركا في الادى بخلاف ما اذا اشترى رجلان من رجل عبدا بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا من الثمن لم يرجع على صاحبه حتى يؤدي الكثر من النصف فيرجع عليه بالفاضل لان كل واحد منهما لزمه ما زاد على النصف من جهة الكفالة فلم يكن له ان يرجع عليه قبل ان يؤدي عنه وفي مسئلتنا المال لزمهما جميعا من جهة قبول الكتابة لا من طريق الكفالة وهما متساويان فيه فلهذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما يؤديه قل او كثر ولانه اذا ادى شيئا يكون نصفه عنه ونصفه عن صاحبه فان مات احدهما والاخر مكاتب على حاله فان ترك مالا يؤدي منه جميع الكتابة وحكم بعتقهما جميعا ويرجع ورثة الميت على الحي بنصف ذلك على نجومه وان لم يترك وفاء فالحي مكاتب على حاله فاذا ادى حكم بعتقه وعتق الميت في اخر جزء من اجزاء حياته ويرجع على ورثة الميت بنصف ما ادى اذا كانت الورثة ممن دخلوا في كتابة الميت ولو لم يمت احدهما ولكن المولى عتق احدهما عتق وسقط حصته عن الاخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق

لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق يرجع بها على صاحبه واذا اداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشيء لانها مستحقة عليه ولو لم يعتق احدهما ولكنه وهب له النصف او ابراه عن النصف الذي عليه بالاصالة كان ذلك بمنزلة الاستيفاء منه وله ان يجعل النصف على الاخر وله ان يطالب غير الموهوب له بحصة الاصالة والموهوب له بالكفالة ولو وهب الكل من احدهما عتقا جميعا وللموهوب له ان يرجع على صاحبه بنصفه لان الهبة تمليك ولو لم يهب ولكنه ابراه عن الجميع عتقا جميعا لا يعتقان لانه ابراه عن النصف لاجل الاصالة والنصف لاجل الكفالة وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فله ان يطالب الاخر بالنصف فاذا ادى عتقا وصورة كتابة العبدين كتابة واحدة ان يقول كاتبتكما على الف الى شهر او الى سنة ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق ولم يذكر المولى الكفالة ولا قال لهما ان اديتما عتقتما وان عجزتما رددتما في الرق فكل واحد منهما مكاتب على حدة فان ادى احدهما حصة نفسه عتق قوله واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له وانما سقط عنه المال لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا عليه وذلك لا يمنع بقاء النكاح فلو طلقها المكاتب لا يجوز لها ان يعقد عليها عقدا مستانفا ولو اراد المكاتب ان يتزوج بعد موت المولى لا يجوز الا باذن الورثة قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق وهذا يدل على ان المكاتب لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال ولو ابراه بعض الورثة فان ابراوه جميعا عتق فان رد المكاتب البراءة عتق ولزمه المال ولو وهب احد الورثة نصيبه من رقبة المكاتب له جاز ولا يعتق فان عجز ورد في الرق فنصيب الواهب ثابت في رقبته كالمولى اذا وهب منه بعض مال الكتابة ثم عجز صار كله رقيقا قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وقوله عتق يعني استحسانا واما في القياس فلا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها واذا لم يملكوا رقبته لم ينفذ عتقهم فيها وجه الاستحسان ان عتقهم ينبني للكتابة فصار كالاداء او الابراء لانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا عتق احدهم له لان ابراءه له لا توجب عتقه لان براءته له نصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذلك

هذا وقد قالوا في الورثة اذا اعتقوا جميعا كان العتق من جهة المولى كما لو ادى النجوم والذي
يدل على صحة هذا انه لو كان الوارث ابنا وبنتا فاعتقاه عتق وكان الولا للابن دون
البنت لانه عتق من جهة المولى والنسا لا يرثن الولا ولو دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سوا كان
على الميت دين او لم يكن لان الوصي قايم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعها الى الوارث
ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفع المال الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى
اجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يودي الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع
الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه

قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز لانها على حكم ملكه بدليل ان له وطيها واجارتها فملك
مكاتبتها كالمدبرة ولهذا لو باعها من نفسها بالف فقبلت عتقت فان مات المولى عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب قوله فان مات
المولى سقط عنها مال الكتابة لان موته يوجب عتقها فصار كما لو اعتقها في حياته قوله وان
ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها
ثابت من المولى وهو حر فاذا اختارت المضي على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت
به في كتابتها لاختصاصها بمنافعها فاذا ادت عتقت لانه وجد شرطها وان لم تود حتى مات
المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا
تودي منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان
ولدت ولدا اخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطيها عليه واذا لم يدعه وماتت
من غير وفا سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه
السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في الهداية قال الخجندي المكاتبة
اذا جاءت بولد لستة اشهر او لاكثر او لاقل فادعاه المولى ثبت نسبه وعتق الولد وصدقته
المكاتبة او كذبته ثم هي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فتصير ام ولد ويسقط العقر وان
شاءت مضت على الكتابة واخذت العقر وتستعين به في ادا الكتابة اذا كان العلوق
في حالة الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها والعقر من بدل منافعها ومعناه اذا جاءت
بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ كاتبها فعليه العقر وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فلا عقر
عليه قوله وان كاتب مدبرته جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان
تسعى في ثلثي قيمتها او في جميع مال الكتابة هذه المسلة على وجهين ان مات المولى وله مال

تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان شاءت
سعت في مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وهذا قول ابي حنيفة لان عقد
الكتابة على ما بقي من الرق ولم تنعقد على ما فات منه بالتدبير لاستحالة انعقادها
على الفايت وهو بالتدبير يعتق لها بالموت فقد ثبت لها جهتا حرية عتق يعتق بايتهما
شاءت فان شاءت سعت في الكتابة تعتق بها وان شاءت في ثلثي قيمتها تعتق بها لان
تدبير المدبرة لا ينفذ في اكثر من الثلث اذا لم يكن له مال سواه وقال ابو يوسف تسعى
في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا تنفع عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت
سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها
الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انها لو سلم الكل بان خرجت
من الثلث يسقط عنها بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث وصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة
فحاصل الخلاف في هذه المسلة ان عند ابي حنيفة تسعى في جميع الكتابة او ثلثي القيمة
اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان
اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي
ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق ابو حنيفة وابو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو
يوسف ومحمد في انه لا خيار لها وخالفهما ابو حنيفة قوله وكانت بالخيار بين ان تسعى
في ثلثي قيمتها اي مدبرة لا قنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسام رجل
دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره
قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مائتين وان سعى في جميع الكتابة مائة وقال ابو يوسف
لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة
وذلك ستة وستون وثلثان قوله وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت
مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة وانما صح تدبير المكاتب لان فيه
زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير
يعتق بموته والعتق اثر من الكتابة فاذا صح ذلك فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث
فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي القيمة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف
في هذا الفصل في الخيار ولا اختلاف في المقدار وانما قال ابو حنيفة في هذه المسلة انها

تسعى في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابرا من الكتابة والابرا في المرض
لا يجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي عليها ثلثها فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها
تبرا بالاقل فلا يلزمها الا الاكثر **قوله** فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار
ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وقالا تسعى
في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار اما المقدار فمتفق عليه قال في المصفى الخلاف في
هذه المسئلة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فعند ابي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد تلقاه
جهتا حرية بدل بين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير لان كل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت
الناس فيه فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما المعتق كله عتق بعضه فهو حر
وجب عليه احد المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير **قوله** واذا اعتق المكاتب
عبده على مال لم يجز لانه تبرع بدليل انه ليس للاب ولا لوصيه ان يفعلاه في مال الصغير
قوله وان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتدا فلم يكن له ذلك **قوله** وان كاتب عبده جاز
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل فصار كما لو اعتقه على مال وجه
الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته
ولا يلزم العتق على مال لانه لا يرجع في ايجابه ولا يقال المأذون يملك بيع عبده ولا يملك
مكاتبته قلنا تصرف المأذون فيما يعود الى التجارة والكتابة ليست منها وتصرف المكاتب يتصرف
الى ما يستعين به في ادا الكتابة وذلك يحصل بالمكاتبة **قوله** فان ادى الثاني قبل ان
يعتق الاول فولاؤه للمولى لانه فيه نوع ملك وكذا اذا اديا معا لانه ليس هناك من يصح الولا
منه فانتقل الولا الى اقرب الناس اليه واقربهم اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك
وعتق لم يرجع الولا اليه لان الولا كالنسب والنسب اذا ثبت من احد لا ينتقل الى غيره **قوله**
وان ادى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاؤه له لان العاقد من اهل ثبوت الولا لان المكاتب
الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له **مسئلة**
اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الاخر ماذونا له
في التجارة فاذا ادى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار
النصف الاخر مستسعى فان شا اعتقه وان شا استسعاه وهذا عند ابي حنيفة لان الكتابة
تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزا فكذلك الكتابة واما عندهما فالعتق لا يتجزا فكذا الكتابة
فيصير كله مكاتبا فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب واذا كان عبد بين رجلين
كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا الا ان لشريكه حق الفسخ لانه يودي

اذا م

الى الضرورة في الحال من حيث لا يجوز له بيعه وفي المال من حيث ان نصيبه مستسعى
فكان له الفسخ ولا يصح فسخه الا بالقضا التاسي او برضا العبد فان لم يعلم به حتى ادى
عتق نصفه ثم الذي لم يكاتب لم يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما اخذ لانه كسب
عبد بينهما ثم يرجع الذي كاتب على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتب نصيبه على بدل
ولم يسلم له الا نصفه فكان له ان يرجع عليه بتمام البدل وما يكون من الكسب في يد العبد
نصفه له بالكتابة ونصفه للذي لم يكاتب هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الادا اما ما
اكتسبه بعد الادا فهو للعبد لانه يصير بعد الادا مستسعى وهو احق بمنافعه وكسبه من
السيد فان اختلف العبد والمولى في الكسب فقال العبد اكتسبته بعد الادا وقال المولى قبل
الادا فالقول قول العبد لان الكسب امر حادث فهو لاقرب الاوقات ويصير الحكم بعد
هذا كعبد بين رجلين اعتقه احدهما ان كان موسرا فللشريك ثلث خيارات وان كان معسرا
فخياران **مسئلة** اذا وهب المولى للمكاتب بدل الكتابة فلم يقبل ولم يرد عتق عندنا وان
رد لم يعتق وقال زفر لا يعتق حتى يقبل كذا في الينابيع **مسئلة** لا تجوز وصية المكاتب
فيما له وان خلف وفا واما اذا لم يترك وفا فان وصيته باطلة بلا اشكال لانه مات عبدا
وكذا اذا ترك وفا ايضا فان وصيته لا تجوز لانا وان حكمنا بعتقه قبل الموت فانما حكمنا به بلا
فصل وتلك الساعة لطيفة لا تتسع للفظ الوصية واما اذا ادى في حال حياته وعتق كانت
وصيته على ثلثة اوجه في وجه لا تجوز بالاجماع وهو اذا اوصى بعين مال لرجل فادى وعتق
ثم مات لا تجوز لانه لم يضف الوصية الى الحرية وانما اوصى بعين ماله فتعلق ملكه في ذلك
اليوم وذلك ملك المكاتب وملكه لا يحتمل المعروف الا اذا اجاز تلك الوصية بعد الحرية وفي
وجه لا تجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا اعتقت فثلث مالي وصية فان عتق ثم مات صحت
الوصية لانه اضاف الوصية الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه اختلفوا فيه وهو
اذا قال اوصيت بثلث مالي وهو لا يحتمل المعروف وعندهما يجوز هذا اذا اوصى بالمال ولو اوصى
الى رجل يجعله وصيا فان مات عن غير وفا مات عبدا وبطل الايصا وان مات بعد الادا
جاز الايصا ويكون كوصي الحر لان الولاية انما تنتقل اليه عند الموت وعند الموت هو حر
وان مات عن وفا ولم يود في حياته فان وصيه يكون وصيا على الاولاد الذين وجدوا في
حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين ولد وا من امراة حرة ويكون اضعف الاوصيا
كوصي الام تكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع والشرا كذا في الجندي

كتاب الولاء

الولا نوعان ولا عتاقة ويسمى ولا نعمة وسببه

العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله
في الصحيح عما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا
يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو ان يسلم رجل على
يد رجل فيقول واليتك على انك ان مت فارثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك ويقبل
الاخر فهو كما قال والجنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل
من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام لمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط
ان التوارث يجري من الجانبين كذا في المصفى ه قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه
فولاؤه له لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ولانه احياه معنى بان ازال الرق عنه
فيرثه ويصير كالولاد **قوله** وكذلك المراة تعتق ما ذكرناه ويستوي فيه الاعتاق بمال او بغير
مال ثم الجملة في هذا ان نقول كل من حصل العتق من جهته يثبت ولاء المعتق منه سوا شرط الولاء
او لم يشرط او تبرا من الولاء وسوا كان العتق ببدل او بغير بدل او عتق بالاعتاق او بالقرابة
او عتق باداء بدل الكتابة او عتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسوا كان العتق
واجبا او غير واجب كما في كفارة القتل او الظهار او الافطار او اليمين او للندب وكذا اذا
امر غيره باعتاق عبده فاعتقه في حال حياته او بعد وفاته عنه فان العتق يكون عن الامر
والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني على الف درهم يكون العتق للامر استحسانا والولاء له
والقياس عن المامور وبه قال زفر ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتق يكون
عن المامور والولاء له في قولهما وقال ابو يوسف عن الامر والولاء له **قوله** فان شرط انه
سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص وهو قوله صلى الله عليه
وسلم الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لا ولاء له عليه او على ان ولاءه لجماعة المسلمين ه
قوله واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى اي ولو عتق بعد موت مولاه لانه
عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد
موته وعتق المسلم واليهودي والنصراني والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق سوا ولو كان العبد
ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق كافرا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب
والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء ولكن لا يرث منه لان المسلم لا يرث
الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت **قوله** واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده
وولاؤهم له لانهم عتقوا من جهته **قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له
وصورته اختان اشترت احداهما اباهما ثم مات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض

والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة ابعد من
العصبة **قوله** واذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل
من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لان المولى باشر الحمل بالعتق
لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة
اشهر لانهما توامان علقا معا **قوله** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه
لمولى الام لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت
الاعتاق حتى يعتق مقصودا **قوله** فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى
الاب لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت
او طلاق فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون
الولد مولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق
البائن لحرمة الوطي فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا **قوله** ومن تزوج ح
من العجم لمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف حكمه في هذا حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له اولادا فولاؤهم لموالي الام ولهما ان
الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده
لموالي امه كما لو كان الاب عبدا او الام معتقة لقوم ولا يشبه هذا اذا كان الاب عربيا او
مولى عتاقة لان ولاء ولده لقوم ابيه ه وصورة المسئلة رجل اعجمي الاصل اي من غير العرب
ليس بعتيق لاحد ولا مولى لاحد تزوج معتقة العرب فولدت اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالي
الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف
ولاؤهم لموالي ابيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان الزوج
لمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى والولد
حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها **قوله** وولاء العتاقة تعصيب اي موجب للعصوبة
اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام ويرثه الذكور دون الاناث
حتى لو ترك المعتق ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولى واب مولى فالميراث
للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب
السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابي حنيفة وعندهما هو

بينهما نصفان سوا كان الاخ لاب وام او لاب والمراد بالجد ابو الاب **قوله** وان كان للمعتق
عصبة من النسب فهم اولى منه لان مولى العتاقة اخر العصبات ولهذا يستحق الميراث اذا لم يكن
عصبة من النسب **قوله** وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق تاويله اذا لم يكن هناك
صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا صاحب
فرض في حال اي صاحب فرض له حالة واحدة بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب
فلا يرث المعتق في هذه الحالة **قوله** وان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون
بناته فلا يرث المعتق في هذه الحالة **قوله** وليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي اخره
او جر ولا معتقهن ۝ وصورة الجر ان المراة اذا زوجت عبدها امراة فولدت ولدا فان
الولد حر تبعا لامه وولاوه لموالي امه دون موالي ابيه حتى لو مات الولد فان ميراثه يكون
لموالي الام ولا يكون للمراة ولو ان المراة اعتقت عبدها جر ولا ولده الى نفسه والى مولاته
والمراة جرت ولا معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا وارث له فميراثه لابيه فان
لم يكن له اب فميراثه للمراة التي اعتقت اباه كذا في الجندي في باب الفرايض و**قوله**
او اعتق من اعتقن يعني ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقي الثاني
ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولا
لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها **قوله**
او دبرن ۝ صورته امراة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضي بلحاقها
حتى عتق مدبرها ثم جات مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاوه لها **قوله**
او دبر من دبرن صورته ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثاني
فولاوه لمدبر مدبرها **قوله** فان ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق دون بني
الابن لانه اقرب منهم **قوله** والولا للكبر اي لاقرب عصبة المعتق ومعناه انه من كان
اقرب للميت كان الولا له **قوله** واذا اسلم رجل على يد رجل ووالاه على انه يرثه ويعقل عنه
او اسلم على يد غيره ووالاه فهو ولا صحيح ويعقل عنه مولاه وصورة ذلك مجهول النسب اذا قال
للعربي اسلم على يديه او غيره واليتك على ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك فقبل الاخر
صح ذلك عندنا ويكون القابل مولى يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لا يكون
له وارث حتى لو كان له وارث لا يصح الولا لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين
فعلى ما شرطا فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى

ولا يثبت هذه الاحكام لمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة وفي المبسوط ان التوارث يجري
من الجانبين اذا شرطاه وكذا ايضا في الجندي ۝ ثم ولا الموالاة شرايط منها ان يكون المولى
الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبايل فاغني عن الموالاة ۝ ومنها ان لا يكون
معتقا لان ولا العتاقة لا يحتمل النقض ۝ ومنها ان يشترط الميراث والعقل ۝ ومنها ان يكون
لم يعقل عنه غيره ۝ ومنها الاسلام على يده عند البعض والصحيح ان هذا ليس بشرط والمراة
اذا عاقدت مع رجل عقد الولا فانه يصح ويثبت ولاوها وولا اولادها الصغار ايضا عند
ابي حنيفة وعلى قولهما لا يثبت ذلك واما الرجل اذا والى احدا ثبت ولاوه وولا اولاده
الصغار ولا يثبت ولا اولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم ۝ ثم عقد الموالاة انما هو عندنا
وقال الشافعي رحمه الله الموالاة لا تصح لان فيها ابطال حق المال ولهذا لا يصح في حق وارث
اخر ولهذا لا تصح الوصية عنده بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما
تصح من الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم نزل في الموالاة ۝
وسيل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد اخر ووالاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا يشير الى انه اولى بعقله في حياته وبميراثه بعد مماته لانه ليس
بينهما بعد الموت ولاية الا الميراث وقد ثبت من اصلنا ان من لا وارث له يجوز له ان يوصي بجميع
المال **قوله** فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى يعني في حال الذي عاقده **قوله**
وان كان له وارث فهو اولى منه قال في الهداية ولو كانت له عمة او خالة او غيرهما من
ذوي الارحام **قوله** وللمولى ان يتنقل منه بولايه الى غيره ما لم يعقل عنه يعني الاسفل له ان
ينتقل ما لم يعقل عنه الاعلى لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية قبل الموت والهبة وكذا للاعلى
ان يتبرا عن ولا الاسفل لعدم اللزوم ولكن يشترط في هذا حضور الاسفل وعلمه بمنزلة
عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاعلى لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل عقد الولا قصدا بغير محضر من
صاحبه كما في الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وفسخ من طريق الفعل فالفسخ
من طريق القول ان يقول فسخت الولا معك وانما يصح ذلك بحضرته والفسخ من طريق الفعل
ان يعقد الاسفل مع اخر بحضرة الاول او بغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك الاعلى
له ان يفسخ بحضرة الاسفل فاذا عقل عنه فقد تاكد ولاوه فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد
مع اخر ولا يفسخ **قوله** فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولايه الى غيره لانه تعلق به حق
الغير وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهم

في حق الولاء كشخص واحد و **قوله** ولم يكن له ان يتحول بولايه الى غيره الا في موضع واحد وهو ما
اذا كان ابوه في دار الحرب فاسر وصار عبدا للمسلم ثم ان مولاه اعتقه فانه يثبت ولاؤه
من معتقه ويجر ولاء ولده الى مواليه لان ولاء العتاقة اكد من ولاء الموالاة **قوله** وليس لمولى
العتاقة ان يوالي احدا لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل عنه الى غيره
وقال في المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة في فصول احدها ان في ولاء الموالاة يتوارثان
من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثاني ان ولاء الموالاة يحتمل النقض
وولاء العتاقة لا يحتمله والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام وولاء العتاقة
مقدم عليهم والله اعلم بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة التعدي وفي
الشرع عبارة عن فعل واقع في النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره او
غيره على وجه التعدي وهي تعم الانفس والاموال الا ان اسمها اختص بالانفس في تعارف
اهل الشرع ولهذا سمى الفقهاء التعدي في الانفس جناية والتعدي في الاموال غصبا و
اتلافا قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه العمد وخطأ وما اجري مجرى
الخطأ والقتل بسبب وذكر محمد على ثلثة اوجه عمد وشبه وخطأ وانما زاد الشيخ هذين
القسمين الاخرين ليكون لبيان حكمهما وان دخلا في حكم الخطأ **قوله** على خمسة اوجه يعني
القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذي هو رجم وقتل الحربي والقتل قصاصا والقتل
صلبا لقطاع الطريق ونظيره ما قال محمد في كتاب الايمان انما ثلثة اضرب ولم يرد جنس
الايمان لانها اكثر من ثلثة يمين بالله ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق وبالحج والعمرة وانما اراد
بذلك الايمان بالله ولهذا اشتغل بحكمه فقال يمين يكفر ويمين لا يكفر وكذا هنا اراد بقوله خمسة
اوجه القتل الموجب للضمان وقتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر وتقبل التوبة
عند اهل السنة والجماعة فلو قتل مسلما ثم مات قبل التوبة لا يتحتم دخوله النار بل هو في مشيئة
الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان ادخلها لم يخلد فيها خلافا للمعتزلة **قوله** فالعمد
ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار
العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسكين والرمح والنشابة والابرة والاشفا وجميع ما كان من
الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض بعد ان يقع عليه اسم الحديد كالسيف والحربة والعمود
والقطيس وهي مطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك او لا ولا
يشترط الجرح في الحديد في ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد
فيه باس شديد وكذا الكل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة
نحو كالحديد سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليها القصاص كما اذا
ضربه بعمود صفر او نحاس او حديد لا حد له وذكر الطحاوي انه لا قصاص فيه وهو
القياس لان المثقل لا يجرح وما يرض فهو كالحجر والاول استحسان لقوله صلى الله عليه
وسلم لا قود الا بحديد ولان الحديد جنس موضوع للقتل لان فيه باسا شديدا فاستوى
فيه المحدد وغيره **قوله** او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء وهذا كالزجاج والليطة
والحجر الذي يقطع وكذا اذا طعنه بخشبة لها حد يجرح فهي كالحديد وتعالى في حديده
كل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص ولو ضربه بمن فقتله ان اصابه بالعود
فعليه الدية وان اصابه بالحديد فعليه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص
لانها تقطع الاجزاء كالحديد وان القاه في الماء فغرق فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة
وتجب الدية على العاقلة وعندهما يجب القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه في الغالب
لانه كالقتل بالنار وان كان يتخلص منه في الغالب فلا قصاص فيه ولابي حنيفة انه قتله
بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفريق الاجزاء ولان الغريق يهلك باجتذاب الماء بنفسه فصار
مشاركا في قتل نفسه فلم يجب القصاص وفي الينابيع قال ابو حنيفة لو قمط رجلا والقاه
في البحر فرسب فغرق تجب الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم تجب الدية ولو اغلق على حر بيتا
او طينه عليه فمات جوعا او عطشا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة لانه سبب لا يؤدي الى التلف
وانما مات بسبب اخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وعندهما
عليه الدية لانه سبب ادى الى التلف فصار كسقي السم ولو سقى رجلا سما او اطعمه
اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه ولكنه يعزر ويضرب
فان اوجره اياه او كلفه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذي
قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس فان القاه من سطح او جبل على راسه
فمات فلا قصاص عند ابي حنيفة وعندهما فيه القصاص اذا كان لا يتخلص منه في الغالب
قوله ما تعمد ضربه يستوي تعمد المقتل وغيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطاه ووقع
في غيره فمات فهو عمد يجب به القصاص **قوله** وموجب ذلك الماثم والقود قتل العمد يتعلق
به احكام ثلثة اولها الماثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والثاني القود لقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والثالث
انه لا كفارة في قتل العمد عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة لنا ان الله تعالى ذكر

العمد وحكمه والخطأ وحكمه وبين الكفارة في الخطأ فلو كانت واجبة في العمد لوجوبها
في الخطأ لبيّنها ومن حكمه ايضا حرمان الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل
قوله الا ان يعفو الاولياء لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا
صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا **قوله** ولا كفارة فيه وقد ذكرنا ذلك وليس
للوارث ان ياخذ الدية كرها في قتل العمد وقال الشافعي رحمه الله ان شاؤا وارثه
المقتول قتلوا وان شاؤا اخذوا الدية ثم عندنا اذا صالحوا على مال الجاني قليلا كان
او كثيرا من جنس الدية او من غير جنسها حالا او مؤجلا اذا كان لجله معلوما او مجهولا
جهالة متقاربة كالحصاد ونحوه اما اذا كانت جهالة متفاوتة كهبوب الرياح ومجيء
المطر فالاجل باطل وبو خذ حالا ولو لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب
نصيب العافي مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا ينقلب
نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافي
لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر
الاستيفاء من جهة غيره **قوله** وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس
بسلاح ولا اجري مجرى السلاح بل يضربه بشيء الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين والحجر
الكبير والعصا الكبير ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا
تعمد بعصا صغيرة او بحجر صغير او لطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه العمد بالاجماع
ولو ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابي حنيفة
قوله وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا لانه لا يتقاصر معنى العمدية باستعمال
آلة صغيرة لا يقتل بها لانه يقصد بها غير القتل كالتاديب ونحوه ولابي حنيفة قوله صلى الله
عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل ولم يفصل بين العصا
الصغير والكبير وقال صلى الله عليه وسلم كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ ارش ولانها آلة
لا تكون الذكاة بها فلا يجب القصاص بها كالسوط ولا يلزم اذا احرقه بالنار لانه تقع بها الذكاة
لو جعلت على موضع الذبح تقطع الحلقوم حل الاكل كذا في الكرخي ولهما ان يهوديا رضخ راس
جارية من الانصار بين حجرين فرضخ النبي صلى الله عليه وسلم راسه وقد قال مالك رحمه
الله لا اعرف في القتل الا العمد والخطأ فاما شبه العمد فلا اعرفه **قوله** وموجب ذلك على
القولين المأثم والكفارة اما المأثم فلانه اعتمد الضرب وذلك يتعلق به المأثم وقصد
القتل او لم يقصده واما الكفارة فلشبهه بالخطأ وعن ابي حنيفة لا كفارة فيه كذا في

شاهان فان قلت لم جمع في هذا بين الكفارة والاثم والكفارة ستارة قلت جاز ان
تكون عليه الكفارة والاثم اشتد اثم يسقط الاثم بأداء الكفارة وقوله على القولين اي على التفسيرين
على التفسير الذي قاله ابو حنيفة وعلى الذي قاله صاحباه **قوله** ولا قود فيه لانه ليس بعمد
محض **مسئلة** اذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما وظن انه كافر
فلا قصاص وعليه الكفارة وتجب ايضا الدية اذا كانوا مختلطين اما اذا كان في صف الكفار
لا تجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال صلى الله عليه وسلم من كثر سواد
قوم فهو منهم كذا في الهداية **قوله** وفيه الدية على العاقلة وحرم الميراث ايضا الاصل
ان كل دية تعلق وجوبها بالقتل ابتداء لا بمعنى حدث من بعد تحدث من بعد فهي على العاقلة
اعتبارا بالخطأ وتجب في ثلث سنين وتجب مغلظة يدخل القاتل معهم في الدية فيكون
فيها كاحدهم وكل دية تجب بمعنى حادث فانها تجب في مال القاتل كالذي وجب بالصلح
ولهذا قالوا من قتل ابنه عمدا الموجب قتله القود ثم يسقط الدية لان القتل لو كان اوجب
الدية لكانت على العاقلة **قوله** والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه
صيدا فاذا هو ادمي وكذا اذا ظنه حربيا فاذا هو مسلم او رمى الحربي اسلم وهو لا يعلم او الى رجل
فاصاب غيره فهذا كله خطأ في القصد واما اذا قصد به عضوا من شخص فاصاب عضوا من
ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص **قوله** وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب
به ادميا لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان احدهما في الفعل والاخرى في القصد **قوله**
وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة ويحرم الميراث ايضا وانما وجبت الدية والكفارة
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والدية على العاقلة
في ثلث سنين ويستوي في ذلك ان يقتل مؤمنا او ذميا في وجوب الدية والكفارة
لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة
وان اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شيء عليه الا الكفارة
لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب الكفارة فقط
ولم يقل فيه ودية مسلمة الى اهله لانه لم يحرز دمه بدار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه
هذا اذا اسلم في دار الحرب وهاجر الينا ثم عاد الى دار الحرب ان لدمه قيمة لانه قد احرزه بدار
الاسلام **قوله** ولا مأثم فيه يعني لا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد او خطأ
في الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد به اثم القتل اما نفس الاثم فلا يعرى عنه لانه ترك
العزيمة في التثبت في حالة الرمي ويحرم الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل

ولانه يجوز ان يتعمد القتل ويظهر الخطا فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به
القصاص او الكفارة وما لا فلا اما الذي يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذي يتعلق
به الكفارة فهو القتل بالمباشرة او يطاه بدابته وهو راكبها او انقلب في النوم عليه فقتله او
سقط عليه من سطح او سقط من يده حجر او لبنة او خشبة او حديدة فقتله فهذا كله قتل بالمباشرة
يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذي لا يتعلق
به قصاص ولا كفارة فهو ان يقتل الصبي او المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا
قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا الى الطريق فسقط على مورثه او حفر بئرا على الطريق
فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الارث وكذا اذا القى حجرا على الطريق فتعقل بها مورثه فمات
او ساق دابة او قادها فاوطات مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا او رجما
او شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الارث وكذا لو وجد مورثه قتيلا في داره فانه تجب
القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث لانه لا يوجب القصاص
والكفارة في هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغي العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على
الباطل وانا ايضا على الباطل لا يرثه بالاجماع وان قال قتلته وانا على الحق والان ايضا انا على الحق
ورثه عند محمد وابي حنيفة لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابي يوسف لا يرثه
لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يجب
يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وهذا كله قولنا
وقال الشافعي لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومناقب
مثل قتل الباغي للعادل ٥ واختلف العلما في قاتل الخطا فذهب عطا والحسن ومجاهد الى انه
يرث من المال دون الدية وذهب شريح والنخعي وابو حنيفة والشافعي الى انه لا يرث من المال
ولا من الدية الا ان ابا حنيفة قال اذا كان القاتل صغيرا او مجنونا ورث منهما وقال الشافعي لا
يرث ٥ رجل قتل اباه متعمدا وخلف المقتول امراة واخا فلامراته الربع والباقي للاخ
في قول جمهور العلما وقال ابن مسعود رضي الله عنه لها الثمن والباقي للاخ ولهما ان يقتلاه
بالاب فان كان قتله خطا فعلى قول عطا والحسن ومجاهد ماله بين امراته وابنه على ثمانية
وديته بين امراته واخيه على اربعة وعند الباقين المال والدية بين الاخ والمراة على اربعة
ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويحرم منه من يحرم ارث ماله و
يدخل فيه الزوجان خلافا لمالك وسائر ورثته ولا يدخل فيه الموصى له لان ما يستحقه من ماله
انما هو بطريق الصلة لا بالارث وليس للبعض ان يقتص من القاتل حتى يجتمعوا كلهم فان كان

للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابي حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روي
ان الحسن اقتص من ابن ملجم وفي ورثة علي رضي الله عنه صغار وقد وصى اليه علي رضي الله عنه
بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى
يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازي يقول محمد مع ابي حنيفة في هذه المسلة وجه قول ابي
يوسف انه حق ثبت للصغار والكبار فلا يجوز للكبار استيفاء جميعه كسائر الحقوق ولانه
دم مشترك فلا يجوز ان ينفرد به احد الشريكين كالكبيرين اذا كان احدهما غائبا قال في
منية السراج دية المقتول خطا كسائر امواله تكون ميراثا عنه لجميع ورثته عندنا وقال مالك
لا يرث منها الزوجان شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت بخلاف القرابة
ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امراة
اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ٥ وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية على من
احرز الميراث وعنه انه قال اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته في تلك الوصية لان
الوصية اخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه
فهي كسائر امواله يرثها من يرث سائر امواله **قوله** وما اجري مجرى الخطا مثل النائم
ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطا يعني من سقوط القصاص ووجوب الدية ووجوب
الكفارة وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد قتله واما وجوب الدية
فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز
ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجري ذلك مجرى الخطا وان تعلق به حكم الخطا لان
النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطا فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطا الا انه لما تعلق به
حكم الخطا اجري مجراه وكذا اذا سقط من سطح على انسان فقتله او سقط من يده لبنة او خشبة
او حديدة او حجر او كان راكبا فوطيت دابته انسانا فوطيته فهذا كله يجري مجرى الخطا **قوله**
واما القتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه لانه ليس متعمدا للقتل ولا خاطئا فيه
وانما جعل سببا فيه لانه تعدى في الحفر ووضع الحجر فصار به جانيا **قوله** وموجب ذلك اذا
تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف **قوله** ولا كفارة فيه لانه لم يباشر
القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا اوطات ادميا ان فيه الكفارة
لان القتل حصل بوطيها وثقل الراكب ولهذا قال اصحابنا لا كفارة على السائق والقائد لانهما
لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم
في ذلك بخلاف الخاطئ لانه متهم بان يكون اظهر الخطا وابطن العمد فلهذا حرم الميراث وفا
فانه

الشافعي لا يرث الحافر وواضع الحجر ايضًا لان الشرع اثر له قاتلًا ولنا انه معدوم منه حقيقة وانما الحق به في حق الضمان لا غير فبقي في حق غيره على الاصل وهو وان كان باثر بالحفر في غير ملكه فليس باثر بالموت على ما قالوا **قوله** حافر البير يعني اذا حفرها بغير اذن الامام وهذا اذا حفر في الطريق اما اذا حفرها في غير ممر الناس فلا ضمان في غلبته كما اذا حفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فانه لا ضمان عليه **قوله** وواضع الحجر في غير ملكه انما يجب عليه الضمان اذا لم يتعمد المشي على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك فلا ضمان فيه ولو وضع حجرًا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه **قوله** وموجب ذلك اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة هذا اذا صدق الحافر على موته من ذلك السبب اما اذا لم يصدق فالقول قوله كذا في البزدوي وفي الحسامي والجندي هذا قول محمد وعن ابي يوسف ان القول قول ورثة المقتول ه وفي الحسامي اذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانًا **قوله** والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدًا احترز بقوله على التابيد عن المستامن لان دمه انما هو محقون ما دام في دارنا اما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اي منعه من ان يسفك والحقن ايضًا الحفظ وذكر الحقن ولم يذكر العصمة لانه اشد وذكر الحقن يشمل الذمي والمسلم وذكر التابيد ليخرج المستامن قال في الينابيع اذا قتل رجلًا احدًا والقاتل من اهل العقوبة والمقتول معصوم الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولا شبهة الحرية اي ليس المقتول بولد له ولا ولد ولده وان سفل ولا هو عبده ولا له شي عليه من الرق تقتص منه بالسيف سوا كان المقتول سليمًا من العيوب كلها او مريضًا او معنى عليه او مبرسمًا او اعمى او اشل الجوارح او مقطوعها او كان صبيًا او مجنونًا فانه لا يعتد به لاستوايهما في النفس ويقتل الحر بالحر لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر **قوله** والحر بالعبد ويكون القصاص بسيده وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما **قوله** والعبد بالحر ولا خلاف في هذا لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوي الحر بالحر وهو المكمل فهذا اولى ولو قتل احد العبدين الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبدًا لمولاه **قوله** ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل المسلم به لنا ان

النبي صلى الله عليه وسلم اقاد مسلمًا بذمي وقال انا احق من وفا بذمته ولانه لا خلاف ان المسلم لو سرق من الذمي ما يوجب القطع قطع **قوله** ولا يقتل بالمستامن لان المستامن غير محقون الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستامن ويقتل المستامن بالمستامن قياسًا للمساواة ولا يقتل استحسانًا لقيام المبيح وهو الكفر **قوله** ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذا بالمجنون وبناقص الاطراف لقوله تعالى ان النفس بالنفس وقال صلى الله عليه وسلم العمد قود قال الجندي المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجلًا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدًا **قوله** ولا يقتل الرجل بعبده ولا بابنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلث سنين لانها وجبت لا عن صلح وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضًا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الاب وان علا الجد وسفل الولد وكذا الوالدة وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون لا يقادون بالولد وان سفل واما الولد اذا قتل الاب او الام او الجد او الجدة وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها اذا كان عمدًا وان كان خطا تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن في حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب له قصاص على بعض اجزايه واما الاب فليس في معنى الجزء من الولد فحل معه محل الاجنبي ولو اشترك في قتل رجل رجلان احدهما ممن يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر ممن لا يجب عليه لو انفرد كالاجنبي والاب او الخاطي والعامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لا يجب القصاص عليهما وتجب الدية والذي لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على العاقلة كالخاطي والذي يجب القصاص عليه لو انفرد تجب الدية في ماله وهذا في غير شريك الاب لان هذا عمد لان القصاص سقط للشبهة فتجب الدية في ماله فاما الاب والاجنبي اذا اشتركا تجب الدية في مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية في ماله **قوله** ولا بعبده لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شي ولانه هو المستحق للمطالبة ومحال ان يستحق ذلك على نفسه **قوله** ولا مدبره ولا مكاتبه لان المدبر مملوك والمكاتب على ملكه لانه رق ما بقي عليه درهم وكذا لا يقتل بعبيد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزا **قوله** ولا بعبد ولده لانه في حكم ملكه قال صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ولانه لا يجب عليه الحد بوطي جارية ابنه فلا يجب عليه القصاص بقتلها ويجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومكاتبه ومدبره وعبد ولده وان قتل المكاتب مولاه عمدًا اقتص منه

قوله ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا او قتل اخا ولده من الام وهو وارثه وعلى هذا كل من قتل الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك في ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا يثبت عند البعض بطريق الارث او نقول نعني صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امراته يكون ولاية الاستيفاء للمراة ثم ماتت المراة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل وفي المنافع تجب للورثة ابتداء والسبب انعقد للميت فيصح عفو المجروح وعفو الوارث قبل موته وقال ابو حنيفة رحمه الله انه غير موروث لان الغرض به درك الثار وان تسلم حياة الاولياء والعشاير وذلك معنى يرجع اليهم فكان حقهم من الابتداء لا يكون موروثا قال الكرخي اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس ان لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرا من حق غيره والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه في استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال ليس بمال كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح القياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز كما لو ابرا من دين الميت قبل موته والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابراه عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحديد او النار وقال الشافعي يقتل بمثل الالة التي قتله بها او يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا حز رقبته حتى اذا قتله بالنار ادخله الولي النار قدر المدة التي جعله فيها فان مات والا ضرب رقبته بالسيف لنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف ولا قود الا بحديدة وقال صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا عباد الله وقال لا يعذب بالنار الا رب النار ولان في ما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل وهذا لا يجوز قوله واذا قتل المكاتب عمدا او ليس له وارث الا المولى فله القصاص هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لان الجراحة حصلت والولاية للمولى ومات وهو ملك للمولى ولانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت واستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط

القصاص م

القصاص لمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك ويستحق عند الموت بحكم الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فيمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب في الحالين فيجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء قوله وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقي الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى اجماعا لانه مات عبدا لانفساخ الكتابة قوله واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله ثم على قول ابي يوسف اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين عن الراهن وفي الرواية التي قال لا يجب وان اجتمعا يرجع المرتهن على الراهن بدينه يعني اذا عفوا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه وعلى هذا العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثة قصاص لان للموصى له حقا في اخذ القيمة يشتري بها عبدا اخر فاذا اجتمع مع الورثة على القصاص فقد اسقط حقه فيثبت القصاص ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد انفسخ من اصله فكانه لم يكن مقبوضا على ملك البايع فيثبت له القصاص وعند ابي يوسف لا قصاص وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشتري فلا يثبت له القصاص بعد ذلك ولو قتل العبد في يد الزوج قبل ان تقبض المراة وقتل عبد في يد المراة اختلعت به فذلك كله بمنزلة البيع لان المستحق اذا رضي باتباع القاتل فقد تم ملكه في العبد فيثبت له القصاص واذا طالب بالقيمة انفسخ الملك في العبد من اصله فكانه قتل على ملك الزوج ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار شرط او رؤية فالقصاص للمشتري سواء قبض البايع الثمن او لا لانه لما قتل سقط خيار الشرط والرؤية بحدوث العيب وتم البيع فكانه قتل ولا خيار له وان كان الخيار للبايع فان شاء البايع اتبع القاتل فقتله وان شاء ضمن المشتري القيمة ولا قصاص للمشتري ولو قتل العبد في يد الغاصب فللمولى القصاص

لانه على ملكه يعني اذا ترك التضمين امّا اذا ضمّن الغاصب فلا قصاص لانه ملكه نقل الملك
فيه الى الغاصب بالضمان وبذلك سقط القصاص ولا قصاص للغاصب ايضاً لان القتل
وقع في ملك غيره وله ان يضمن القاتل القيمة لانه قائم في الضمان مقام المالك ولو ان عبداً اوصى
برقبته لرجل وبخدمته او غلته لآخر وهو يخرج من الثلث فقتله رجل عمداً فان اجتمعا على القصاص
قتل وان لم يتفقا واختلفا في القاتل قيمته يشتري بها عبد فيكون في مثل حاله لان الموصى له بالرقبة
اذا اقتص سقط حق الآخر فكان للآخر منعه من ذلك واما اذا اجتمعا فقد اسقط صاحب المنفعة
منفعته فلم يبق الا حق الآخر فكان له القصاص قوله ومن جرح رجلاً عمداً فلم يزل صاحب فراش
حتى مات فعليه القصاص لان سبب القتل وجد منه واتصل موته ولم يوجد منهما ما يسقط
القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاءه وحشوته ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمداً فالقاتل
الذي ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق بطنه ولا يعيش بعد ضرب العنق وان كان عمداً
اقتص منه وان كان خطأً تجب الدية وعلى الذي شق البطن ارش الشق وهو ثلث الدية
لان ارش الجائفة الثلث فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب ثلثا الدية هذا اذا
كان الشق يتوهم منه الحياة واما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذي شق البطن ويقتص
منه في العمد ويجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان
لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة مثخنة مما لا يعيش منها وجرحه آخر جراحة
اخرى فالقاتل هو الاول هذا اذا كان الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معاً فهما قاتلان
ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه بحز رقبته ولا تقطع اليدان والرجلان
لان المساواة في القتل عندنا غير معتبرة وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل فان مات والا
قتل بالسيف ولو برئ من ذلك تقطع يداه ورجلاه ولو قطع يد رجل من الزند فلم يبرأ حتى قطع
آخر تلك اليد من المرفق فمات فالقصاص في النفس على الشافعي تقطع يد الاول من الزند
ويد الثاني من المرفق ويقتلان جميعاً لنا ان السراية لم تحدث من جناية الاول لان موضع القطع
القطع بان منه بجراحة الثاني واليد الثانية لا تحدث منها سراية لان السراية تحدث على الجراحة
فاذا بان موضع الجراحة زال السبب الموجب لحدوث السراية فصار كما لو برأ ثم جرحه آخر
فمات بل اليد اذا بانت اولى ان لا تحدث منها سراية والجراحة اذا اندملت قد ينتقض بعد
الاندمال فتحدث منها الموت قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمداً انقطعت يده ولو
كانت اكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء وهذا ايضاً اذا كانت يد
القاطع صحيحة اما اذا كانت شلاء او ناقصة الاصابع فان المقطوع بالخيار ان شاء قطعها

الثاني وقال

من غير شيء وان شاء عدل الى الارش وانما خير لانه انتقص من حقه وقال الشافعي يقطعها ويأخذ
ارش الاصابع الناقصة لنا ان حقه في قطع الزند دون الاصابع الا ترى انه لو قال انا اقطع
الاصابع وابرئ من الكف لم يكن له ذلك ولو عدل الى الاصبع ليست نفس حقه وانما هي صفة فيه
كالجودة في المكيل والموزون ولان حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه ناقص الصفة
لم يكن له ان يطالب بالنقصان كمن اتلف على رجل شيئاً له مثل فانه لا يأخذ الا مثله ولو كان اردى
منه في الصفة قوله وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن يعني انه يجب بقطع ذلك
القصاص اما الرجل فالكلام فيها كالكلام في اليد ومعناه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل
الركبة فانه يقتص منه واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه
المماثلة والمارن ما لان منه واما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص فيه لانه لا يمكن
فيه المماثلة والمارن ما لان منه لانه عظم ولا قصاص في عظم الا السن واما الاذن فان قطعها
من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة فيها وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض معروفاً وجب
القصاص لان الاذن لا تنقبض ولا تنبسط فاذا عرف قدر المقطوع وجب القصاص ولهذا
قالوا اذا قطع الحشفة وجب فيها القصاص لامكان المماثلة لان لها حداً استوفى منه القطع
وان قطع بعضها او بعض قصبة الذكر فلا قصاص لتعذر الامكان لانه ينقبض فان قطع الذكر
من اصله ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن فيه المماثلة وقال
ابو يوسف اذا استوفى اصله بالقطع وجب فيه القصاص لانه يمكن استيفاؤه بقطع اصله وكذا
الشفة اذا استوفى اصلها بالقطع وجب القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص لانه اذا قطع بعضها
فليس هناك حد للقطع وقد اجمع اصحابنا ان في الحشفة والمارن القصاص واما الذكر والانف
واللسان اذا استوعب كل واحد منهم فقال ابو يوسف في ذلك القصاص وقال محمد لا قصاص فيها
اذا استوعبت قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها لانه لا يمكن استيفاء القصاص
لعدم المماثلة اذ ليس لها حد فلو امرناه ان يقلع عينه لزاد على ما فعله واذا تعذر ذلك سقط
القصاص ووجب الارش قوله فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص اعلم
انه لا قصاص في العين اذا قورت او انخسفت وانما يجب فيها القصاص اذا كانت قائمة وذهب
ضوؤها وكيفية القصاص فيها ما قال الشيخ رحمه الله تحمى لها المرآة ويجعل على وجهه قطن
رطب اي مبلول ويربط على عينه الاخرى قطن رطب ايضاً ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب
ضوؤها قضى بذلك علي كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون
على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعها

ويوخذ اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى قوله وفي السن القصاص لقوله تعالى
والسن بالسن وسواء كانت سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر
والكبر وكذلك اليد ولو قلع سن رجل فنبتت اخرى لا شيء على القالع وعن ابي يوسف تجب حكومة
الالم وان نبتت معوجة تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سوداء فالعقل كاملا ما لم تكن فيجب الارش
ولو قلع سن غيره فاخذها صاحبها فردها مكانها فثبتت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش كاملا
لان النبوت لا يعتبر به لانها لا تعود الى مكانها الذي كانت عليه الا ترى ان العروق لا تعود وعلى
هذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لا تعود الى ما كانت عليه وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء
عليه وان لم ينبت ففيه حكومة ايضا لانه ليس له ارش مقدر وان نبت على عيب ففيه حكومة
ايضا الا انها دون ذلك ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن
الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت
الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها ان لا
تنبت والنادر لا عبرة به كذا في مبسوط خواهر زاده لكن هذه الرواية في القلع لا في التحريك
فان في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا قال الجندي اذا ضرب سن رجل حتى تحركت
فانه يستأنى حولا فان لم تسقط فلا شيء على الضارب وعن ابي يوسف تجب حكومة الالم
اي اجرة العلاج واجرة الطبيب ثم اذا سقطت السن ان كانت خطأ تجب خمسمائة درهم على
العاقلة وان كانت عمدا يقتص منه فان قال الضارب سقطت لا من ضربتي وقال المضروب
من ضربتك فالاستحسان ان القول قول المضروب ولو قلعها من اصلها عمدا لم تقلع سن القالع
بل تبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك قوله وفي كل شجة يمكن فيها
المماثلة القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص ثم الشجاج والجراحات لا تتحقق فيما يجب
فيه القصاص الا في موضع الشجة والجراحة من الشاج والجارح قوله ولا قصاص في عظم الا
السن ولا يقتص السن اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتوخذ الثنية بالثنية والناب
والضرس بالضرس ولا يوخذ الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل ولو كسر بعض السن
يوخذ من سن الكاسر بقدره ذلك بالمبرد وان كسر بعضها ثم اسودت لما كسر بعضها او احمرت او اخضرت
او دخلها عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص في قولهم جميعا وتجب الارش في ماله ولا قصاص في السن
الزائدة والواجب حكومة عدل قوله ولا قصاص في عظم لان القصاص فيما دون النفس مبناه
على المماثلة ولا تمكن المماثلة في الكسر الا في الكسر خاصة ولا قصاص في اللطمة والكمة و
الكزة والوجاة والدفعة ولا قصاص في لحم الفخذين ولا في لحم البطن اذا قطع بعضه ولا في جلدة

واللكمة

الرأس ولا في جلدة من الجسد ولا قصاص في لحم الساقين والعضدين والالية وفيه حكومة
عدل قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد وخطأ سواء كانت الجناية فيما
دون النفس بسلاح او بغيره ففيه القصاص واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة
او بخشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشيء لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة
لان السن تبع للجناية والجناية وقعت على وجه لا يتعلق بها القصاص فكذا سرايتها قوله ولا قصاص
بين الرجل والمرأة في ما دون النفس حتى لو قطع رجل يد امرأة عمدا لا يجب القصاص ولو كان
المحل سواء لان الارش يختلف المقدار ولان التكافؤ معتبر في ما دون النفس بدليل انه لا تقطع
يدان بيد ولا اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص
في الانفس فان التكافؤ لا يعتبر في ذلك ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد واذا كان
التكافؤ معتبرا في ما دون النفس فلا تكافؤ بين يد الرجل ويد المرأة لان يدها تصلح لما لا تصلح له
يده وكذا على العكس واذا سقط القصاص يجب الارش في ماله وقال الشافعي يجري
القصاص بينهما اعتبارا بالانفس ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة
للتفاوت في القيمة قوله ولا بين الحر والعبد لان يد العبد غير مكافئة ليد الحر لان ارشهما
مختلف فارش يد العبد قيمتها ويختلف ذلك باختلاف المقومين فلا تقطع يد الحر بها فلو اعتق
العبد بعد ذلك لا يقتص منه لان وقت الوجوب لا يجب القصاص فلا يجب بعد ذلك قوله
ولا بين العبدين سواء كانت قيمتهما متفقة او مختلفة لان اختلافهما منع التكافؤ واتفاقهما لا يعلم
الا بالحزر والظن فيسقط القصاص قوله ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر يعني الذمي
لان الاطراف فيهما متساوية في الارش وكذا يجب القصاص بين المرأتين الحرتين في الاطراف وكذا بين المسلمة
والكتابية وكذا بين الكتابيتين لتساويهما في الارش والحد ولو رمى سهما الى مسلم فقبل الوقوع
السهم ارتد المرمي اليه فوقع به وهو مرتد فقتله فانه تجب الدية على عاقلة الرامي
في الخطأ وفي ماله في العمد ويسقط القصاص للشبهة وهذا قول ابي حنيفة واعتبر حالة خروج
السهم ولا يعتبر التغيير بعد ذلك الا ترى انه لا يعتبر تغير حالة الرامي ولا يعتبر حالة المرمي
اليه في باب الحل والحرمة فانه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فاصاب السهم بعد ردته
فانه يؤكل ولو رمى وهو مجوسي او مرتد ثم اسلم قبل الاصابة فانه لا يؤكل فاعتبر حالة الرمي
وكذا لو رمى ثم احرم فانه يؤكل ويعتبر حالة خروج السهم لذلك هذا وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان
عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم وكذلك هذا الاختلاف في رجل زنى وهو محصن رماه رجل بسهم
فقبل ان يصل اليه السهم قضى القاضي برجمه ثم اصابه السهم فقتله عندهما لا ضمان عليه

وعنده تجب الدية على الرامي فان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى العاقلة ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فقتله فلا شيء عليه عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر تجب الدية لانه تعتبر حال الاصابة ولو رمى الى عبد فقبل ان يصل اليه اعتقه مولاه فلا تجب عليه الدية ولكن تجب القيمة للمولى عندهما لانهما تعتبران وقت الرمي وقال محمد يجب النقصان يقوم فينظر بكم يشترى قبل الرمي وبكم يشترى وقد خرج اليه السهم فيجب ما بينهما ومن قطع يد عبد خطأ فاعتقه مولاه ثم مات فلا شيء عليه على القاطع غير ارش اليد وعتقه اياه كبرئه من اليد وارش يد العبد نصف قيمته وبرئ الجاني من السراية لان المولى لما اعتقه فقد ابرأه مما تولد ولو قطعها عمدا فاعتقه مولاه ثم مات نظرت ان كان للعبد وارث غير المولى او غيره يشاركه في ميراثه فلا قصاص فيه لاشتباه ولي القصاص لان وقت القطع كان الحق للمولى دون الوارث ووقت الموت كان الحق للوارث دون المولى فلما اشتبه ولي القصاص لا يجب وان لم يكن له وارث سوى المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف للمولى القصاص لانه لا اشتباه فيه لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعند محمد لا قصاص للمولى لاشتباه سبب الولاية لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك ويستحق بعد الموت بحكم الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار اختلافهما كاختلاف المستحق فمنع ذلك القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص بالاجماع لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة في سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات في يد المشتري لا يثبت للمشتري قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك اما اذا قطع يده من نصف الساعد فلان الساعد عظم ولا قصاص في العظم او لان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسر وكذا اذا قطع نصف الساق فهو كذلك وان جرحه جائفة فلا قصاص ايضا لانه لا يمكن فيها المماثلة ويجب الارش قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض ولا يشبه هذا عندهم اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا واحدة فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى لان القاطع وضع السكين في اصبعين والمقطوع وضعها في واحدة فكان له المطالبة بارش الاخرى ثم اذا اختار قطع اليد الشلاء فقد قطعها ولا ارش له وقال الشافعي يقطعها ويأخذ ارش الاصبع لنا ان حقه ثبت في مثل كامل فاذا استوفاه ناقصا

الصفة فقد رضي باسقاط حقه كما اذا رضي بالرديء مكان الجيد فان ذهبت الجارحة المعيبة بآفة سماوية قبل ان يختار المجني عليه اخذها او قطعت ظلما بطل حقه ولا ارش له وقال الشافعي يجب الارش لنا ان حقه متعلق باليد متعين فيها بدليل انه ليس له العدول الى الارش مع القدرة فاذا هلك ما تعلق به حقه سقط حقه وهذا بخلاف ما اذا قطعت يده بحق عليه من قصاص او في سرقة فانه يجب عليه الارش لانه قضى بها حقا عليه ومن قضى حقا عليه بما تعلق به حق الغير كان مضمونا ومن قطع اصبعا زائدة في يده مثلها فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تجري مجرى الثؤلول والسلعة وذلك لا قصاص فيه كذا هذا ۞ ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا شيء عليه لانه كان مأذونا له في القطع فلا يجب عليه ضمان ما حدث منه كالقاضي اذا قطع يد رجل في السرقة فمات من ذلك لا يجب عليه شيء كذا هذا ۞ مسئلة اذا قال لرجل اقطع يدي وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير اكلة علاج لا يحل له قطعها ولو قطعها في الحالين ثم سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بالاذن فلا يضمن ما حدث منها ولو قال لرجل اقتلني لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة ويجب الدية في ماله ولو قال اقتل عبدي فقتله لا يجب عليه شيء والحجام والختان والبزاغ والفصاد اذا بزغ او حجم او ختن او فصد باذن صاحبه فسرى الى النفس لا يضمن قوله ومن شج رجلا شجة يعني موضحة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدي من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا يعني يأخذ مقدارها في طولها وعرضها الى حيث يبلغ ثم يكف وان شاء اخذ الارش وكذا اذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل بان يكون ما بين قرني الشاج اصغر فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني الشاج لا يزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار ان شاء اخذ مثل طولها الى حيث تبلغ وان شاء اخذ الارش وان شجه في مقدم الرأس ليس له ان يشجه في مؤخره وقد قال اصحابنا انه لا يقتص في الجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص في الحال لنا ان الجراحة معتبرة بما يؤول اليه بدليل انه لو قطع يد رجل خطأ فمات وجب دية النفس ولو كان عمدا وجب القود وسقطت دية اليد في الوجهين فلو كان حكم الجناية في اليد قد استقر لوجب ان يضمن دية اليد مع ضمان النفس كما لو قتله بعد البرء قوله ولا قصاص في اللسان

هذا اذا قطع بعضه امّا اذا قطع من اصله تذكر في الاصل انه لا قصاص ايضاً وعن ابي يوسف فيه
القصاص **قوله** ولا في الذكر اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن ابي يوسف
اذا قطع من اصله يجب القصاص **قوله** الا ان يقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل
وان قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك بخلاف الاذن اذا قطع
اذنه بعضه او كله لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حدّ يعرف والشفة اذا استقصاها بالقطع
يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبار المساواة **قوله**
واذا اصطلح القاتل واوليا المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان او كثيراً
لانه حق ثابت للورثة تجري فيه الاسقاط عفواً فكذا تعويضاً ثم اذا لم يذكر حالاً ولا مؤجلاً
فهو حال لانه مال وجب بالعقد لا بالقتل وكل مال يجب بالعقد فهو حال الا ان يشترط فيه
الاجل كاثمان البياعات والمهور ولهذا قالوا في قتل الاب ابنه عمداً انه يجب عليه المال في ثلث سنين
لان ذلك المال وجب بنفس القتل لا بالعقد فصار كالمال الذي يجب بقتل الخطا وقوله قليلاً
كان او كثيراً لانه ليس فيه نص مقدّر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع ولان قتل العمد لا يوجب
المال وانما يوجب القصاص وهو عقوبة فالعوض فيه لا يتقدر وليس هذا كالقتل الخطا اذا صالح
فيه على اكثر من الدية انه لا يجوز لان موجب ذلك القتل المال وهو مقدّر فلا يصالح على اكثر منه
قوله وان عفا احد الشركا في الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص
وكان لهم نصيبهم من الدية انما سقط القصاص لانه لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل
رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة
وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالاً لان القصاص لما تعذر بغير فعلهما انتقل
الى المال واما العافي فلا شي له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال
يجب في مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب في مال القاتل في ثلث سنين
عندنا وقال زفر اذا كان الدم العمد بين اثنين فعفا احدهما فللاخر نصف الدية في مال القاتل
في سنتين لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطا ولا تحمله العاقلة فصار
كما يجب بقطع اليد ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه ولانه
جزء من الدية فيتقسط على الثلاث السنين كما لو لزم بعض العاقلة واما الواجب في اليد فهو كل بدل
الطرف وهو في سنتين في الشرع ولو عفا احد الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو
او علم ولكن لم يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه عندنا ويجب عليه فيما له نصف الدية
لان الدم مستحق في الظاهر ومن استوفى قتلاً مستحقاً في الظاهر لم يلزمه وان كان غير مستحق

بعضه سقط

لمن شهد له الشهود بقتل ابيه فقتل قاتله ثم جا الاب حياً واما اذا كان عالماً بعفو صاحبه
ويعلم ان دمه صار حراماً عليه فانه يجب القصاص بالاجماع وله على المقتول نصف الدية
ولو ان ولي القصاص عفا عن بعض الدم دون بعضه صح عفوه في الكل لان العفو لا يتجزى فكان
ذكر بعضه كذكر كله كتسليم الشفعة والطلاق **قوله** رجل قتل رجلين ووليهما
واحد فعفى الولي عن القصاص في احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لا يستحق الا نفساً واحدة في الابتدا
فاذا عفى في احدهما فكانه اسقط القصاص في نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص
دون بعض حتى يجتمعوا لانه حق مشترك بينهم فان كان بعضهم غائباً لم يقتل القاتل حتى يحضروا
جميعاً لجواز ان يكون الغائب قد عفا فلا يقتل مع قيام الشبهة وليس للغائب ان يوكل في القصاص
لان الوكيل لو استوفى مع غيبة الموكل استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفا بخلاف
ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو وعند الشافعي يجوز
للغائب ان يوكل كما اذا كان حاضراً ولو صالح الحاضر على مال من حقه فالصلح جائز ويسقط القصاص
وانقلب نصيب الاخر مالاً واذا قتل رجل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين
الابن وابن الابن لان القصاص يورث ولو كان للصغار على رجل دم خطا فللاب ان ياخذ
الدية في النفس وفيما دونها او يقتص في النفس وفيما دونها اذا كان عمداً وله ان يصالح في النفس
وفيما دونها وليس له ان يعفو والوصي فيما دون النفس بمنزلة الاب يجوز صلحه واقتصاصه
وفي النفس لا يجوز وفي الصلح روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز **ومن** عفا من ورثة
المقتول عن القصاص رجل او امراة او ام ولد او جدة او من سواهن من النسا وكان المقتول
امراة فعفى زوجها عن القاتل فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرايض الله تعالى حتى
ان الزوج يرث من دم امراته والمراة ترث من دم الزوج واذا عفا بعضهم سقط القصاص
وانقلب نصيب من لم يعف مالاً واذا قتل الرجل عمداً وله ولي واحد فله ان يقتله قصاصاً
سوا قضى القاضي له او لم يقض ويقتل بالسيف ويضرب علاوته فان اراد ان يقتله بغير
السيف منع من ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وان قتله بغير السيف
عزر الا انه لا ضمان عليه ويصير مستوفياً لحقه سوا قتله بالسيف او بالحجر او ساق عليه
دابته او القاه في بير وله ان يقتله بنفسه ويامر غيره بالقتل فاذا قتله غيره بامره صار
مستوفياً ولا ضمان على المامور ومتى وجب القصاص في النفس فمات بافة سماوية او
قتل بالردة او بالقصاص او قتل بغير حق بطل القصاص ولا يجب المال بخلاف القصاص
فيما دون النفس فانه ان مات ذلك العضو بافة سماوية او قطع بغير حق بطل القصاص

فانه

وقال ابو يوسف عليه الدية لان العفو يسقط القصاص بشبهة وانه ظن ان القتل له
قبل ان يقتله

من غير مال وان قطع يمينه من قصاص او قطع في سرقة فانه يبطل القصاص ويجب ارش اليد
واذا قتل رجلان رجلا عمدا فعفا الولي عن احدهما فله ان يقتل الاخر لان القصاص ثابت على كل
واحد منهما بكماله فسقوطه عن احدهما لا يوجب سقوطه عن الاخر كما لو سقط بموته وكذا اذا قتل
الرجل الواحد رجلين لكل واحد منهما ولي فعفا ولي احد المقتولين عن القاتل فلولي الاخر ان يقتله
لان كل واحد منهما لو انفرد بقتله يثبت له القصاص فاذا عفا احدهما صار كما لو لم يكن له
حق في الابتدا ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل او ولد ولده سقط القصاص وكذا ان
مات بعض الورثة فورثه القاتل بطل القصاص وكان عليه الدية لجماعتهم ولا يبطل
حق الذي بطل القصاص من اجله لانه لم يعف عن نصيبه وانما تعذر عليه الاستيفا حكما لانه ممنوع
من ان يقتص من ابيه ويجوز له ان يثبت على ابيه دين فاستقل نصيبه الى المال واما اذا ورث
القاتل بعض القصاص سقط القصاص ايضا وينتقل نصيب الباقين مالا ومن قتل عمدا ولا
ولي له الا السلطان فهو بالخيار ان شا قتل وان شا صالح القاتل على الدية وليس له ان يعفو
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لحديث الهرمزان وهو معروف وليس له ان يعفو لانه حق المسلمين
فلا يمكن اسقاطه من غير عوض وقال ابو يوسف ان كان المقتول من اهل دار الاسلام فللامام
ان ياخذ الدية وليس له ان يقتص لانه من كان من اهل دار الاسلام لم يؤمن ان يكون في دار
الاسلام من يستحق ميراثه فلم يقتص الامام للشبهة وان كان من اهل دار الحرب فاسلم فله ان
(له ان ح) ان يقتص وياخذ الدية لان من دخل الينا من اهل دار الحرب فالظاهر انه لا ولي له في دارنا
فجاز للامام ان يقتص قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم لما روي ان سبعة من
اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالى عليه اهل صنعا لقتلتهم به وكان
ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين من غير نكير فصار ذلك اجماعا منهم ولان القصاص
يجب بخروج الروح وهو معنى لا يتبعض فاذا خرجت بفعل جماعة صار كل واحد منهم كالمنفرد
باخراجها ولا يشبه هذا اذا قطع رجلان يد رجل عمدا انه لا قصاص عليهما ويغرمان الدية
لان اليد عضو يتبعض فيصير كل واحد منهما كانه اخذ بعض اليد وانما لزمهم الدية لتعذر
القصاص قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اوليا المقتولين قتل لجماعتهم ولا شي لهم غير ذلك
وقال الشافعي ان قتلهم دفعة واحدة اقرع بينهم فايهم خرجت قرعته قتل له وغرم للباقين
الديات تقسم بينهم وان قتلهم واحدا بعد واحد قتل للاول وغرم للباقين الديات فان
عفى ولي الاول او طالب بالدية قتل بالثاني وللاخر الدية لنا ان الواحد قد جعل في الشريعة
مكافيا للجماعة بدليل انهم يقتلون به ولو لم يكن مكافيا لهم لما قتلوا به ولان القصاص لا يتبعض

واذا قتل الجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد فلا يجب مع ذلك شي اخر قوله فان
حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي ينتقل الى المال وهذه المسئلة
مبنية على التي بعدها وهي ان من وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص لفوات المحل وقال
الشافعي ينقلب الى المال قوله واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما وقال
الشافعي يقطع يداهما لنا ان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما اخذا لبعضها وذلك لا يوجب
القصاص بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزا قوله وعليهما نصف الدية يعني نصف دية جميع
الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا اجتمعا على
رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما اذا قلعا
سنه او قطعا رجله او يده وعليهما الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعي يجب القصاص
على القاطعين وان كثروا قوله وان قطع واحد يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه
نصف الدية يقتسمانها نصفين يعني ياخذا منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ
بعض حقه ويبقى له النصف فرجع في ذلك القدر الى الارش وقال الشافعي يقطع يده للاول وللثاني
الارش لان اليد استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن ولنا انهما
استويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في حكمه كالغريمين في التركة ان دينهما يتعلق بالمال على وجه
واحد وان تقدم دين الاخر وانما قضى لهما بدية يد لان ما دون النفس يعتبر فيه المماثلة وهو
مما يتبعض بالاتلاف فكل واحد منهما استوفى بعض اليد وليس هذا كالرجل يقتل الرجلين فيقتل
لوليهما انه لا دية لهما لان النفس لا يعتبر فيها المماثلة ولان اتلاف الروح لا يتبعض فيصير كل واحد
منهما كالمستوفي لجميعه قوله وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية يعني نصف
دية جميع الانسان لان دية اليد نصف الدية وانما ثبت له قطع يده مع غيبة الاخر لان حقه
ثابت في جميع اليد وانما يسقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان يقتص
ولا يلزمه انتظار الغايب لان الغايب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فلا يسقط ما ثبت للحاضر
بالتجويز فلهذا استوفى الحاضر القصاص ثم جا الغايب كان له دية يده ولا يشبه هذا اذا قتل رجلين
فسبق ولي احدهما فقتله سقط حق الثاني لان خروج الروح لا يتبعض وقد استوفى منه بغير
اختياره فصار كما لو مات وعلى هذا قالوا لو ذهبت اليد بافة سماوية فلا شي عليه لان ما تعين
فيه القصاص فات بغير فعله فصار كالعبد الجاني عمدا اذا مات ثم في مسئلتنا اذا عفا احدهما
عن القاطع بطل حقه وكان للثاني ان يقطع يده قصاصا وكذا اذا ادعى احدهما على القاطع فقطع يده
فقد استوفى حقه وللاخر الدية لانه استوفى ما تعلق به حقه ولا يمكن فسخ الاستيفا فانتقل

حق الاخر الى الدية ولو قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما فللاخر ان يستوفي القصاص عندهما وقال محمد اذا قضى بالدية بينهما فقبضاها ثم عفا احدهما لم يكن للاخر القصاص لحما لانهما لما قبضاها سقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا لم يكن للاخر القصاص وكذا لو اخذا بالدية رهنا فان قبضهما للرهن كقبضهما للدية واما اذا اخذا بها كفيلا ثم عفا احدهما فللاخر القصاص لان الكفالة لا تجري مجرى الاستيفا وانما هي توثق بالذمة فصار ثبوت الحق في الذمة الثابتة كثبوته في الاولى قال ابو حنيفة ومن له القصاص في اليد فقطعها فمات منها المقطوع ضمن ديته لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وعندهما لا يضمن شيئا لانه كان ماذونا له في القطع فلا يجب عليه ما حدث منه كالقاضي اذا قطع يد السارق فمات منه لم يضمن كذا هنا قلنا هذا خلاف القاضي لان القاضي لا يستوفيه لنفسه ولا يخير فيه اما هنا فالقطع حق يستوفيه المقتص لنفسه فكان له استيفاؤه بشرط السلامة فكان عليه ما حدث منه كضرب الامراته ولانه مخير في الابتدا بين ان يستوفي على سبيل المماثلة وبين ان لا يستوفي فكان مشروطا عليه سلامة العاقبة ومن له قصاص في نفس على رجل فقطع يده ثم عفي عنه ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه والخلاف فيما اذا برئ اما لو مات من قطع اليد بعدما عفا فلا شي عليه بالاجماع لانه تبين انه عفا بعد الاستيفا وجه قوله انه كان مخيرا بين القصاص والعفو فاذا عفا استند عفوه الى الاصل فكانه عفا ابتدا ثم قطع يده ولهما ان الضمان لم يلزم بالقطع فلما عفا انصرف عفوه الى ما بقي من حقه فلم يضمن قصاصا لكن استوفى بعض دينه ثم ابرا ۞ ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم اذا كان خطا فهو من ثلث المال فان كان يخرج من الثلث سقط عن العاقلة وان كان لا يخرج سقط ثلثه ويوخذ الثلثان من العاقلة وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرت الى النفس ومات ۞ ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرا يده فان شا الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شا قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معنا ان عند ابي حنيفة للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما اذا فعل ذلك قبل البر فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد لابي حنيفة انهما جنايتان لا تعلق لاحداهما بالاخرى وموجبهما القصاص فانفردت كل واحدة منهما على حيالها كما لو قطعها فبرات ثم قتله ولهما ان ذلك حصل قبل البر فدخل حكم اليد في حكم النفس كما لو قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البر **قوله** واذا اقر العبد

بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه ملاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه الا ترى ان المولى لما لم يملك ايقاع الطلاق على امراة عبده ملك ذلك العبد ومعلوم ان المولى لو اقر عليه بقتل العمد لم يقبل فاذا اقر به على نفسه قبل واذا صح اقراره لزمه القود واما اذا اقر العبد بقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق لان موجب قتل الخطا المال وهو متهم فيه لحق المولى فلا يقبل عليه ويقبل على نفسه فكان عليه بعد العتق **قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان هذه جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطا وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة واختلف اصحابنا فيمن قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخرى الى جانبها لم يجب القصاص في واحدة منهما عند ابي حنيفة وعليه ارش الاصبعين وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى وجه قول ابي حنيفة ان حكم الجناية والسراية في شخص واحد في حكم جناية واحدة الا ترى انه لو اذن له في قطع اصبع فقطعها فشلت الاخرى الى جانبها لم يضمن ولو كانت السراية في حكم جناية اخرى لضمن ارش الاخرى الا ترى انه لو اذن له في قطع اصبع فقطعها ونفذت السكين الى الاخرى ضمن ارش الثانية لانها جناية مبتداة لم يوذن له فيها واذا كانت في حكم جناية واحدة وقد تعلق بها ضمان المال لم يجز ان تتعلق بها وجوب القصاص كما لو ضربه بعصا صغيرة فمات انه لا قصاص لهذا المعنى ولهما ان الاصبعين ليست احداهما تابعة للاخرى في وجوب المال في احديهما لا يمنع وجوب القصاص في الاخرى كما لو قطع احداهما عمدا والاخرى خطا وكما لو رماه فنفذ السهم الى غيره وكما لو اذا قطع اصبعا عمدا ونفذت السكين الى اخرى والجواب عن هذا انه لو قطع اصبعا عمدا فنفذت السكين الى اخرى فهاتان جنايتان ولا يكون تلف الثانية بالسراية الاولى وكذا من رمى رجلا فنفذ السهم الى اخر فهما جنايتان ايضا وليست بسراية الا ترى ان الجناية لا تسري من شخص الى شخص ۞

كتاب الديات ۞

بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عما يؤدى في بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الشي ولم تسم الدية قيمة لان في قيامها مقام الفايت قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في الخطا وما اجري مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل الصبي والمجنون لانه اجري مجرى الخطا وهذه الديات كلها على العاقلة الا في قتل الاب لابنه عمدا فانه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا تجب على العاقلة قال رحمه الله اذا قتل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة سمي هذا

القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطا حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطا وعلى قولهما سمي شبه عمد لانه اعتمد ضربه ولم يعتمد الالة التي تقتل في الغالب فصار عمدا او قوله وعلى عاقلته دية مغلظة هذا في النفس كلها اما اذا كان فيما دونها فعلى الفاعل وان بلغ ذلك دية كاملة كما لو ضرب عيني انسان بخشبة حتى ذهب بصرهما تجب الدية في ماله كذا في قاضي خان قوله ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا الى اخره وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقال محمد والشافعي اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملات في بطونها اولادها يعني الاربعين وهو قول عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه وعثمان رضي الله عنه روايتان احداهما مثل قول محمد والثانية ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية وهذه الرواية هي المشهورة عن علي كرم الله وجهه قوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان الصحابة رضوان الله عليهم لم يثبتوه الا فيها قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم يتغلظ يعني ان التغليظ في شبه العمد انما هو مشروع في نوع واحد وهو الابل دون النوعين الاخرين وهما الدنانير والدراهم حتى لا يزاد في الفضة على عشرة الاف درهم ولا في الذهب على الف دينار قوله وقتل الخطا تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما كانت على العاقلة لان عمر قضى بذلك على العاقلة قوله والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا الى اخره وكذا عند مالك والشافعي ايضا الا انهما جعلا بدل ابن مخاض ابن لبون قوله ومن العين الف دينار وهذا لا خلاف فيه قوله ومن الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعة وقال مالك اثنى عشر الف درهم لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بذلك ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على قاطع اليد بخمسة الاف درهم ولا خلاف ان دية اليد نصف دية الجميع والذي رويا محمول على ان يكون كل ستة وزن خمسة وقد كان ذلك وهو يجي على ما قلناه ولانه لا خلاف ان في الذهب الف دينار وقد جعل في الشرع كل دينار بعشرة دراهم بدلالة ان نصاب الذهب عشرون مثقالا ونصاب الدراهم مايتا درهم فجعل بازاء كل دينار عشرة دراهم قال في الكرخي واختلفوا فيما سوى الابل هل هو اصل في نفسه او قيمة للابل فقال ابو بكر الرازي الاصل هو الابل وما سواها قيمة لها الا انها قيمة قدرت بالشرع فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ثم قال بعد ذلك الدنانير والدراهم اصول في الدية بانفسها وليست بقيمة قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلثة عند ابي حنيفة وقالا ومن البقر مايتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مايتا

حلة

والشافعي

حلة كل حلة ثوبان الاصل عند ابي حنيفة لا تقضي بالدية الا من ثلثة اصناف من الابل والذهب والورق وعندهما من ستة اصناف من هذه الثلثة ومن ثلثة سواها من الحلل والبقر والغنم فمن الحلل مايتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما ومن البقر مايتان قيمة كل بقرة خمسون درهما ومن الغنم الفان قيمة كل شاة خمسة دراهم وعند ابي حنيفة لا تؤخذ هذه الثلثة الاشيا وفصل الاختلاف بينهم لانه ذكر في كتاب المعاقل ان الولي اذا صالح على اكثر من مايتي حلة او من مايتي بقرة فالفضل باطل بالاجماع ولولا انه من جنس الدية لوجب ان يجوز ولو صالح مع العاقلة او مع القاتل على اكثر من عشرة الاف درهم او على اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل او اكثر من مايتي حلة او الفي شاة فانه لا يجوز الزيادة بالاجماع وان صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال والكيلي والوزني والعددي والثياب فانه يجوز قليلا كان او كثيرا وهذا اذا كان الصلح قبل ان يقضي القاضي بجنس منه ولو قضى القاضي بجنس من الدية اما عشرة الاف درهم او الف دينار فصالح على خلاف ذلك فانه يجوز وان كان كثيرا وكان من جنس الدية لان القاضي لما قضى بصنف من ذلك تعين وخرج ساير الاصناف من الدية في حقه وصار كانه صالح على خلاف جنس الدية ولكن القبض شرط اذا كان المقضي به دراهم فصالح على الدنانير لانه صرف والقبض في المجلس شرط في الصرف قوله ودية المسلم والذمي سوا قال في الكرخي وكذا المستامن لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في دية المستامنين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمري بدية المسلمين وذكر في النهاية انه لا دية في المستامن وهو الصحيح وتحمل ما روي في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم دفعه على وجه الصلح والتالف وذلك ان مستامنين دخلا على النبي صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما فلما خرجا من عنده لقيهما عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم انهما مستامنان فوداهما النبي صلى الله عليه وسلم دية حرين مسلمين وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لنا قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله واطلاق اسم الدية يقتضي الجميع ولان الله تعالى سمى ما يجب بقتل الذمي دية كما سمى ما يجب بقتل المسلم دية فلما لم يفصل بينهما دل على تساويهما ودية المراة على النصف من دية الرجل ولا خلاف في ذلك قال ابن مسعود رضي الله عنه الا في الموضحة والسن فانها كالرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بالغرة وهي مقدرة بنصف عشر الدية ولم يفصل بين الذكر والانثى فدل على

انهما يتساويان فيما بلغ ارشه نصف عشر الدية وهذا لا يصح لانه انما لم يختلف في الجنين
الذكر والانثى لانه يتعذر الفرق بينهما لعدم تمام الخلقة فتساوي بينهما لذلك ولنا
ان المراة في ميراثها وشهادتها جعلت على النصف من الرجل فكذا في ديتها فاما ما دون النفس
من المراة فانه يعتبر بديتها عندنا وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المراة الرجل الى ثلث
ديتها معناه انما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمراة فيه سواء وقال ابن مسعود رضي
الله عنه تعاقله فيما كان ارشه نصف عشر الدية وقد روي ان ربيعة بن عبد الرحمن سال
سعيد بن المسيب عن رجل قطع اصبع امراة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين
قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال ثلثون قال قال فان قطع اربعا قال
فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له
اعراقي انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة انما اراد بذلك سنة زيد بن ثابت
قوله وفي النفس الدية وقد ذكرناه قوله وفي المارن الدية وهو ما لان من
الانف ويسمى الارنبة وانما وجبت فيه الدية لان بتلف المارن تذهب منفعة الانف
من الشم فصار كذهاب الانف كله قال في الينابيع قال محمد اذا ضرب على انف رجل ولم يجد
ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل وكذا اذا وجد ريح طيب ولم يجد ريح نتن وفي رواية
ابي سليمان تجب الدية كاملة وفي الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود
وكذا اذا قطع المارن او الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه
عضو واحد ولو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد
البرء وجبت الدية في المارن وفي الباقي من الانف حكومة قوله وفي اللسان الدية يعني
لسان الفصيح اما الاخرس ففيه حكومة وانما وجبت الدية في اللسان لفوات منفعة
مقصودة وهي النطق وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لفوت
المنفعة المقصودة وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض قيل
تقسم الدية على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه
فيه شي وما لا يقدر عليه تجب فيه الدية بقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان
وهي ثمانية عشر حرفا الالف والتا والثا والجيم والدال والذال والرا والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطا والظا والقاف والكاف واللام والنون واليا
وذكر الامام خواهر زاده ان الاول اصح وقيل ان قدر على الاكثر فلا يجب حكومة لحصول الافهام
مع الاختلال وان عجز عن الاكثر تجب الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام قوله

وفي الذكر الدية يعني الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية
بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطي والايلاج واستمساك البول والرمي به ودفق
الما الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان الحشفة اصل في
منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له قوله وفي الذكر الدية يعني اذا قطع
والانثيان باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لان بقطعهما يصير خصيا
وفي ذكر الخصي حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما واذا قطع ولا منفعة لم يجب فيه
كمال الدية وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة وان قطعهما عرضا تجب ديتان وان
قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان وان بدا بالانثيين ثم بالذكر
ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما ولو قطع الذكر
وحده تجب الدية كاملة ولو قطع الحشفة وحدها تجب الدية كاملة ايضا والذكر تبع لها
وان قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان كان قبل البرء تجب فيه الدية كما في الانف وان كان
بعد البرء تجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي قال ابو الحسن الاعضا التي تجب
في كل عضو منها دية كاملة ثلثة اعضا وهي اللسان والذكر والانف اذا استوعب الانف
جدعا او قطع المارن ففيه الدية كاملة وكذا الذكر اذا استوعب او قطعت الحشفة وحدها
لانها اذا قطعت ذهبت منفعة الذكر وهي الانزال وكذا اللسان اذا استوعب او قطع منه
ما يذهب به الكلام كله قوله وفي العقل اذا ضرب راسه فذهب عقله الدية لان بذهاب
العقل يتلف منفعة الاعضا فصار كتلف النفس الا ترى ان بذهاب العقل تفوت منفعة
نفسه في معاشه ومعاده لان افعال المجنون تجري مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب
سمعه او بصره او شمه او ذوقه او كلامه بالجناية على عضو لان لكل واحد منها منفعة مقصودة
وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على راسه فذهب عقله
وكلامه وسمعه وبصره بذلك وقد قالوا ان ذهاب منفعة العضو كذهاب العضو في
وجوب كمال ديته ولهذا قالوا في الجناية على الذكر فاذهب منفعة الاحبال والانزال او جنى
على اللسان فاذهب منه منفعة الكلام تلزمه كمال الدية قوله وفي اللحية اذا حلقت
فلم تنبت الدية يعني لحية الرجل اما لحية المراة فلا شي فيها لانها نقص وانما وجب في اللحية
الدية لان فيها جمال كامل بدليل ان الملايكة تقول سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالذوايب وفوات الجمال الكامل يتعلق به كمال الدية كالمارن والاذن الشاخصة
ومن اصحابنا من قال انما تجب الدية في اللحية اذا كمل بها الجمال اما لحية الكوسج اذا كانت

ثلثه لا دية فيها لانه لا يحصل بها جمال كامل وحكي عن ابي جعفر الهندواني انه قال اللحية على ثلثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كان انطا ليس له شعرات غير متفرقة لا يقع بها جمال كامل ولبست مما تشين ففيها حكومة وان كانت على ذقنه شعرات متفرقات تشينه فلا شي فيها لانه ان لم تشين عنه وهذا كله اذا فسد المنبت اما اذا انبتت حتى استوت كما كانت لا يجب فيها شي لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل فان نبتت بيضا فعن ابي حنيفة لا يجب فيها شي في الحر وفي العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة في الحر ايضا لانه في غير اوانه تشينه ويستوي العمد والخطا في ذلك على المشهور قال الكرخي وفي لحية العبد روايتان في رواية الاصل فيها حكومة وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة فيها قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر ووجه رواية الاصل ان المقصود منه الجمال فافترقا وفي الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي الحاجبين الدية اذا ذهب شعرهما وفي احدهما نصف الدية وقال مالك والشافعي فيها حكومة **قوله** وفي شعر الراس الدية يعني اذا لم تنبت سوا حلقه او نتفه وكذا اللحية وقال مالك والشافعي فيه حكومة لنا ما روي ان رجلا اغلا ما فصبه على راس رجل فسلخ جلد راسه فقضى علي رضي الله عنه بالدية ولانه اتلف منه الجمال الكامل ويستوي في ذلك الرجل والمراة لانهما يستويان في التجمل به واما اللحية فتخالف المراة فيها الرجل لان اللحية فيها نقص واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يتعلق به الجمال الكامل فنقص عن كمال الدية ولا قصاص في الشعر بالاجماع لانه لا يمكن المماثلة فيه ولو حلق راس رجل فنبت ابيض فعند ابي يوسف فيه حكومة وعند ابي حنيفة لا شي فيه وان كان عبدا فعليه ارش النقصان لابي حنيفة ان الشيب ليس بعيب في الاحرار وما لا يكون عيبا لا يجب به ارش واما العبد فذلك نقص في قيمته في العادة فيضمنه ولابي يوسف ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار اكثر مما يعتبر في العبيد فاذا اعتبرت في العبيد ففي الحر اولى **قوله** وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين الدية والاصل ان ما كان في البدن زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كليهما دية كاملة كاليدين والرجلين والاذنين والعينين والخصيتين والحاجبين والشفتين وكل ما كان عشرا ففي احدها عشر الدية وفي الجميع كل الدية وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وفي المراة خمسماية درهم وكل ما كان في البدن اربعا ففي احدها ربع الدية كاشفار العينين وكل ما كان فيه واحدا

ففيه

ففيه الدية كاملة كالنفس واللسان وكذا لو ضرب على راسه حتى ذهب عقله تجب الدية كاملة او سمعه او بصره فان اختلفا في ذهاب السمع يتغفل وينادي فان اجاب علم انه كاذب ويروى ان امراة ضربت على راسها فادعت المضاربة الى القاضي وادعت ذهاب سمعها فاستغفلها القاضي ثم قال لها استري عورتك فجعلت تسترها فعلم القاضي انها كاذبة ولو كان عمدا لا يجب القصاص لانه لا تمكن المماثلة بينهما لانه لا يمكن ان نضربه ضربة يذهب بها السمع والعقل وتجب الدية في ماله الا في البصر فانه يجب القصاص يحمى له المراة على ما تقدم وفي عين الاعور المبصرة نصف الدية وقال بعض العلما تجب كل الدية لان العين الواحدة له كالعينين لغيره وكذا في عين الاحول نصف الدية وكذا في عين الاعمش والاعشى نصف الدية وكذا في عين الاخفش والاجهر والاسن نصف الدية ايضا الاعمش هو الذي ضعيف الرؤية مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات والاعشى هو الذي لا يبصر بالليل والاخفش هو صغير العين خلقة وقيل انه يبصر بالليل اكثر من النهار والاجهر هو الذي لا يبصر في الشمس والاسن منقلب جفن العين **قوله** وفي ثديي المراة الدية يعني دية المراة وهي نصف دية الرجل وفي احدهما نصف دية المراة بخلاف ثديي الرجل فان فيها حكومة وفي حلمة ثديي المراة الدية كاملة ايضا لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي احدهما نصف الدية وما لا ينتفع به من الرجل فحكومة العدل والاصح انه يتنصف في المراة وقيل لا يتنصف وفي يد الخنثى ما في يد المراة عند ابي حنيفة وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المراة وفي ثديي الخنثى عند ابي حنيفة ما في ثديي المراة وعندهما نصف ما في ثديي الرجل ونصف ما في ثديي المراة على اصلهما في الميراث فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص **قوله** وفي اشفار العينين وفي احدها ربع الدية هذا اذا لم ينبت الشعر اما اذا نبت فلا شي عليه ولا قصاص في الاشفار اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص في الشعر **قوله** وفي اشفار العينين يحتمل ان يكون مراده الاهداب مجازا للمجاورة وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال ويفوت جنس المنفعة ايضا وهي منفعة دفع القذا والاذى عن العين وهي تندفع بالهدب والهدب هو الشعر واذا كان الواجب في الكل جميع الدية وهي اربعة كان في احدها ربع الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا والى الوجه الاول مال شيخ الاسلام ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشي واحد وصار كالمارن مع القصبة **قوله** وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل **قوله** والاصابع كلها سوا

يعني انه يجب بقطع كل اصبع عشر الدية لا يختلف بالصغر والكبر والابهام والخنصر والبنصر سوا لاطلاق الحديث وسوا قطع اصابع اليد دون الكف وفيها الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف من الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها فان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع ديتها وفي الساعد حكومة في قول ابي حنيفة ومحمد لان الاصابع لها ارش معلوم والساعد ليس له ارش معلوم وبينهما عضو ليس له ارش معلوم وهو الكف فاعتبر ارش الساعد في نفسه ولا يعتبر غيره كما لو قطع يده وكسر ساقه وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد في دية الاصابع لان الساعد ليس له ارش مقدر كما ان الكف مع الاصابع ليس له ارش مقدر ثم الكف يدخل في قطع الاصابع فكذا الساعد وان قطع من اليد الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد او الرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع وما كان فوق الكف تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم ولو قطع يده من المرفق يجب القصاص بالاجماع **قوله** وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدها نصف دية الاصبع لان ما في الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سوا يعني اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه صار كذهابه بالقطع **قوله** وفي كل سن خمس من الابل هذا اذا كان خطا اما اذا كان عمدا ففيه القصاص ودية سن المراة نصف دية سن الرجل الى هذا اشار في الكرخي **قوله** في كل سن خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسماية درهم وهذا اذا سقطت او اسودت او اخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما لان بذلك تبطل منفعتها لانها تتناثر وتتلاشى ويذهب جمالها ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن ان تضرب سنه فتسود او تخضر ويجب الارش في ماله واما اذا اصفرت فعن ابي حنيفة روايتان في رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلا شي وان كان عبدا فالحكومة فيها وعن زفر فيها الارش تاما وفي الخجندي اذا احمرت او اصفرت فعند ابي حنيفة ان كان حرا فلا شي وان كان عبدا فحكومة وفي قولهما تجب الحكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب عقلها تاما وعن ابي يوسف اذا كثرت الصفرة حتى يكون عيبا كالعيب الخضرة والحمرة ففيها الارش تاما ولو ضرب سنه فتحركت فانه ينتظر ما يؤول اليه فان سقطت ولم ينبت وجب فيها ما ذكرنا وكذا ان نبتت سودا او حمرا وان قلع سن رجل فنبتت سوية لا عيب

فيها

فيها فلا شي على الجاني عندهما وقال ابو يوسف عليه حكومة الالم وان نبتت معوجة تجب الحكومة بالاجماع وان نبتت سودا فجعل كانها لم تنبت فيجب الارش **قوله** والاسنان والاضراس كلها سوا لانها متساوية في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن فالضواحك لها زينة تساوي ولو ضرب رجلا حتى اسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ضواحك واربع ثنايا كان عليه دية وثلثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة **قوله** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوها لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه وكذا اذا جنى على ذكر انسان فاذهب منفعة الاحبال والانزال او على اللسان فاذهب منفعة الكلام فعليه كمال الدية ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماوه تجب الدية وكذا اذا حدبه لانه فوت جماله على الكمال وهو استوا القامة فان زالت الحدوبة فلا شي عليه **قوله** والشجاج عشر يعني التي تختص بالوجه والراس لان ما سوى ذلك مما يقع في البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة **قوله** الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة فالحارصة التي تشق الجلد ولا تخرج الدم ومنه يقال حرص القصار الثوب اذا خرقه والدامعة التي يخرج منها ما يشبه الدمع وقيل التي يظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية التي تخرج منها الدم وتسيل والباضعة التي تبضع اللحم اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم اكثر من الباضعة وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم فيها الدم وتسود **قوله** والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والامة فالسمحاق التي تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره فالسمحاق ان يصل الضرب الى قحف الراس والموضحة تجاوز الجلدة وتوضح العظم الذي على القحف والهاشمة هي التي تهشم عظم القحف والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل الامة هي التي تصل الى ام الراس وهو الذي فيه الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وهذه لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا معنى لذكرها **قوله** ففي الموضحة القصاص اذا كانت عمدا وهذا لا خلاف فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيها بالقصاص ولان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة في البدن اصلا وانما هي في الراس فاذا اراد القصاص في الموضحة فانه

الحارصة بالحاء المهملة صح

يقتص بالسكين فيبتدا باي الجانبين شا من الموضع الذي وضحه ولا يقتص الا بعد البرء فان
اقتص قبل البرء ثم برات موضحة المقتص له ولم يبق لها اثر فانه يجب ارش الموضحة للمقتص منه
كما اذا قلع سن رجل واقتص منه ثم نبتت سن المقتص له فانه يجب عليه ارش المقتص منه وارش
كل سن خمسمائة درهم وانما خص الموضحة لان ما فوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا
كالهاشمة والمنقلة والامة لانه لا يمكن المماثلة فيه واما ما قبل الموضحة ففيه اختلاف روى الحسن
عن ابي حنيفة لا قصاص الا في الموضحة لا غير لان ما دونها لا حد فيه ينتهي السكين اليه فلا يمكن فيه المماثلة
وذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا في السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا
ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسبار
ثم يعمل حديدة بقدر ذلك وينفذ في اللحم الى اخرها ويستوفي منه مثل ما فعل من غير زيادة ولا نقصان
واما السمحاق فلا يمكن المماثلة لانه لا يقدر ان يشق جلده حتى ينتهي السكين الى الجلدة رقيقة فوق
العظم فيتعذر الاستيفا فسقط القصاص ورجع الى الارش وفي الهداية هذه الشجاج تختص
بالوجه والراس وما كان في غيرهما يسمى جراحة حتى لو تحققت في غيرهما كالساق واليد لا يكون لها ارش مقدر
وانما تجب حكومة واما اللحيان فقد قيل انهما ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه
ارش مقدر لا يجب المقدر وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقالوا الجائفة تختص بجوف
الراس وجوف البطن **قوله** ولا قصاص في بقية الشجاج هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه لا قصاص فيما دون الموضحة ولا في ما فوقها في رواية وانما ذكر محمد في الاصل محمول على ما فوق الموضحة
لان ما فوقها فيه القصاص على ما ذكرناه وهذا كله اذا كانت هذه الشجاج عمدا اما اذا كانت خطا او
سقط القصاص فيها في احدى الروايتين في ما قبل الموضحة وعلى الروايات كلها في ما بعدها ففي ما قبل
الموضحة حكومة وفي الموضحة خمس من الابل **قوله** وما دون الموضحة ففيه حكومة عدل تفسير الحكومة
على ما قاله الطحاوي ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهي به ثم ينظر كم نقص ذلك
من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر
الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذه الطريقة ويقول اعتبارها يؤدي
الى ان يجب في ما دون الموضحة اكثر مما في الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التي هي السمحاق
في العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا في السمحاق اكثر مما
يجب في الموضحة وهذا لا يصح وفي الجندي اذا بلغ ارش موضحة العبد نصف عشر دية الحر خمسمائة ينقص
منها نصف درهم وعند ابي يوسف يجب بالغا ما بلغ وقال ابو الحسن تعتبر حكومة العدل ان
ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة قال

شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه والراس لانهما موضع
الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كان الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة
هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا وقد روي عن علي كرم الله وجهه
انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وهذا
كله اذا بقي للجرح اثر اما اذا لم يبق فقد روي عن ابي يوسف انه لا شي عليه وعند محمد يلزمه قدر
ما انفق الى ان يبرا وذكر عن جماعة من اهل العلم انهم قدروا ارش الشجاج التي دون الموضحة وقاسوها
على الموضحة ورووا في ذلك روايات عن بعض الصحابة والتابعين فمن ذلك السمحاق قدروا فيها
اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفي الباضعة
عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى وهي التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا او نصف
قيمة بعير وربع وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة
خمسة مثاقيل وفي ما دون الحارصة وهي التي تحز وتخصر ولا تحرص الجلد اربعة مثاقيل وهذا كله
اذا كان في الراس والوجه اما في سائر البدن فعلى النصف من ذلك وقدروا في العين القائمة التي
ذهب ضوؤها ثلث ما في العين الصحيحة وفي السن السوداء ثلث ما في الصحيحة وكذا اليد الشلاء
والرجل الشلاء وفي الاصبع الزائدة ثلث ما في الاصبع الاصلية وكل عظم كسر وجبر جعلوا فيه عشرين
مثقالا **قوله** وفي الموضحة اذا كانت خطا نصف عشر الدية وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
وخمسون في المراة ويجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى في موضحة الرجل خمسا من الابل
وفي المراة نصف ذلك **قوله** وفي الهاشمة عشر الدية وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر
وفي المراة نصف ذلك **قوله** وفي المنقلة عشر ونصف عشر وذلك من الدراهم الف وخمسمائة
ومن الابل خمسة عشر **قوله** وفي الامة ثلث الدية وفي ثلث امام دية كاملة وفي اربع امام
دية وثلث **قوله** وفي الجائفة ثلث الدية وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة
ما يصل الى الجوف من البطن او الظهر او الصدر او ما يوصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل اليه
الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة وما فوق ذلك فليس بجائفة ولا يكون في اليدين والرجلين
والفخذ والعنق والراس جائفة لانها لا تصل الى الجوف فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر
حتى تصل الى الجوف فهي جائفة قال ابو الحسن وليس في الجراحة ما له ارش معلوم غير الجائفة
فان فيها ثلث الدية وكل ما يصل الى النفس من الجراحة ففيه حكومة ثم ما كان ارشه خمسمائة
درهم فما فوقها في الخطا فهو على العاقلة في قولهم جميعا وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني لا يكون
على العاقلة وهذا في الرجل اما في المراة فتحمل العاقلة عليها من الجناية مائتين وخمسين فصاعدا

لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية وقال الشافعي تحمل العاقلة القليل والكثير كذا في الكرخي

قوله فان نفذت فهما جايفتان ففيهما ثلثا الدية قضى بذلك ابو بكر رضي الله عنه لحضور الصحابة من غير خلاف **قوله** وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية فكان في الخمس نصف الدية

قوله فان قطعها مع الكف ففيهما نصف الدية لان الكف تبع للاصابع اذ البطش انما هو بالاصابع اعلم ان في الانسان ستة اشياء من التوابع احدها الكف والقدم تبع للاصابع والثاني الثدي تبع للحلمة والثالث الجفون تبع للهدب والرابع الشجة تبع للصبيّ والخامس الانف تبع للمارن والسادس الذكر تبع للحشفة ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شي وكذا ان كان فيها اصبعان او ثلث او اربع ففي ذلك دية الاصابع ولا شي في الكف وهو تبع لها وهذا عند ابي حنيفة حتى روي عنه انه اذا بقي شي له ارش معلوم دخل فيه الكف ولو بقي ثلث اصابع فعليه ثلث خمس دية اليد وعندهما ينظر الى ارش الكف وهي الحكومة والى ارش الباقي من الاصابع فيدخل اقلهما في اكثرهما **مسئلة** اذا قطع الكف وفيه ثلث اصابع فصاعدا اوجب ارش الاصابع وسقط ارش الكف في قولهم جميعا لان ابقا الكثير الاصابع كبقا جميعها وان كان في الكف اقل من ثلث الاصابع وجب ارش الباقي من الاصابع ولو كان مفصل واحد من اصبع واحدة وعندهما يدخل القليل في الكثير ايهما كان يعني اذا بقي شي له ارش معلوم دخل الكف فيه ولو قطع كف لا اصابع فيها قال ابو يوسف فيها حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع **قوله** وان قطعها مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الساعد حكومة هذا عندهما وقال ابو يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد او الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابي يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع ولو قطع الذراع من المفصل خطا ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف في الكف نصف الدية ويكون الذراع تبعا وكذا لو قطع اليد من المنكب او الرجل من الفخذ فعند ابي يوسف لا شي عليه غير نصف الدية وما فوق الكف عنده تبع وقال ابو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم **قوله** وفي الاصبع الزايدة حكومة عدل تشريفا للادمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزايدة على هذا **قوله** وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل وقال الشافعي دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن لان المقصود بهما الجمال وقد فوته عليه ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة

اصابع

الاصابع

وفي العين بما يستدل به على النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بعينه الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت فلا يستدل به على صحة اللسان وفي ذكر العنين والخصي حكومة لان المقصود من هذا العضو منفعة الاحبال والانزال فاذا عدم ذلك صار كاليد الشلا وفي سن الصغير اذا لم يتغير اذا نبتت لا شي فيها عند ابي حنيفة لانها معرضة للسقوط فاذا اسقطها لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقال ابو يوسف فيها حكومة لان الالم قد حصل فوجبت حكومة الالم واما اذا لم تنبت فانه تجب ديتها كاملة كما في سن الكبير وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي رجله ويده حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا كان يحركهما ففيهما الدية كاملة وفي ثدي الرجل حكومة وفي احدهما نصف ذلك وفي حلمة ثدييه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السودا القائمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا في ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا اشفار عليه ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي عليه وان لم ينبت ففيه حكومة ولو ان رجلا في يده اصبع زايدة فقطعها رجل عمدا او في يد القاطع اصبع زايدة مثلها لا قصاص بينهما وفيها حكومة لان الاصبع الزايدة تجري مجرى الثؤلول ومن قطع ثؤلولا لا قصاص فيه كذا هنا **قوله** ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه فلم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شي من ذلك **قوله** او شعر راسه يعني جميعه اما اذا اتلف بعضه او شيا يسيرا منه لا يبلغ ارش الموضحة فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سوا يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الاخر دخل الاقل في الاكثر **قوله** او شعر راسه هذا اذا لم ينبت اما اذا نبت والتحم وتلاحم كما كان لم يلزمه شي والاصل في هذه المسئلة ان الجناية متى وقعت على عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى وقعت في عضوين ان كانت خطا لا تدخل وان كانت عمدا اجب المال في الجميع ولا قصاص في شي من ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى يجب ارشهما جميعا ولا يجب القصاص عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص في المقطوعة والارش في الشلا ولو قطع من اصبع واحدة مفصلا فشل الباقي منها او الكف لا يجب

القصاص ولكن يجب الدية في ما شُلّ منه ان كان اصبعاً فدية الاصبع وان كان كفاً فدية الكف
وهذا قولهم جميعاً فاذا عرفنا هذا الاصل رجعنا الى مسئلتنا فقلنا اذا شجه موضحة فتناثر
شعره فانه تجب الدية عشرة آلاف درهم على العاقلة في الخطا وفي العمد ولا قصاص لانه لا يمكن
ان يضربه ضرباً يتناثر منه شعر راسه فلم يمكن المماثلة فسقط القصاص ووجبت الدية في
الشعر ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت على عضو واحد وقال زفر تجب الدية وارش
الموضحة ايضاً ولو شجه موضحة فذهب منها عقله وجبت الدية عشرة آلاف درهم ويدخل ارش
الموضحة في ذلك عندنا خلافاً لزفر والحسن لنا ان بفوات العقل بطل منفعة جميع الاعضاء فصار
كما لو اوضحه ومات فان ارش الموضحة تدخل في الدية كذلك هذا ولان العقل معنى يزيل التكليف
فاذا فات بالجناية على عضو دخل ارش العضو فيه اصله اذا قطع يده فمات من جرحه **قوله** ومن شج
رجلاً موضحة فذهب منها عقله ليس التقييد بالموضحة شرط بل سائر الشجاج في هذا سواء كانت
موضحة او هاشمة او منقلة او امة لان ارش هذه الشجاج تجب لفوات الشعر كالموضحة فيدخل في دية
الشعر وكذا في دية العقل فاذا كانت اثنين او ثلثا دخلت احداهما في الاخرى وان كانت اربع اوام
فذهب منها عقله لم يدخل ارش الشجاج في الدية لانها اكثر من الدية فكان فيها دية ولم يجتمع
دية العقل في كل سنة الثلث وقال ابو يوسف انظر الى الاوام والى دية العقل فاجعل عليه
الاكثر من ذلك وقال زفر عليه ديتان وثلث لان ارش الاوام اذا زاد على الدية لم يجز ان يدخل فيها
لان الكثير لا يتبع القليل في ما دون النفس فوجب الكثر الامرين واما زفر فمن اصله انه لا يدخل
ارش الشجاج في شيء مما ذهب بها كذا في الكرخي ولو شج رجلاً في موضحة خطاً وسقط لم تنبت كان عليه [حاجبه ح]
نصف الدية ويدخل ارش الموضحة في ذلك لان ارش الموضحة انما تجب للشين وذهاب الحاجب
يتعلق به نصف الدية لذلك فيدخل ارش الموضحة فيه كما يدخل في شعر الراس **قوله** وان ذهب
سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما
اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطاً فعلى عاقلته وان كانت
عمداً ففي ماله وكل ذلك في ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة او في المال **قوله** فعليه ارش الموضحة
مع الدية هذا قولهم المشهور وعن ابي يوسف انها تدخل في ارش السمع وعن محمد في ارش السمع والكلام
ولا يدخل في ارش البصر وجه المشهور ان منفعة كل واحد من هذه الاشياء تختص بنفسه ولا تتعدى
الى غيره فلم يدخل ارش الموضحة في ديته كما لو شجه فشلت يده وجه رواية ابي يوسف ومحمد ان السمع
والكلام باطن فيدخل ارش الموضحة فيه كما يدخل في العقل وليس كذلك البصر فانه ظاهر فلا يدخل في ارشه
ولا يدخل شيء من ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا ان يكون في ذلك موت فيسقط ذلك كله وتجب

دية النفس ويتوصل الى معرفة ذهاب سمعه وبصره وكلامه اما بتصديق الجاني في ذلك او
بتغفل اذا ادعى انه لا يسمع شيئاً فيغفل فان اجاب علم انه كاذب وقد روي عن اسمعيل بن حماد بن ابي
حنيفة ان رجلاً ضرب امرأة فادعت عليه انه ذهاب سمعها فتشاغل عنها بالنظر الى غيرها
ثم التفت اليها وهي لا تعلم فقال يا امرأة غطي عورتك فجمعت نفسها فعلم انها كاذبة واما البصر فيتوصل
الى معرفته بنظر اهل المعرفة فيه ممن لا طب في ذلك وقيل يطرح بين يديه حية فان نفر
منها علم انه كاذب وان لم ينفر صحت دعواه وفي الكلام يستغفل ويخدع فان تكلم دل على انه كاذب
وفي الشم يمتحن بالروايح الكريهة فان قطب منها وتغير وجهه دل على كذبه وهذه المسائل كلها
انما هي في المسائل الخطا اما اذا شجه موضحة عمداً فذهب منها الشعر او البصر او السمع او العقل
او غيره فانه لا قصاص في الموضحة عند ابي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وعندهما في الموضحة القصاص
وفي البصر الدية وكذا في سائرها **قوله** ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها ففيهما الارش
ولا قصاص عليهما عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر والحسن عليه القصاص في القصاص
في الاولى والارش في الاخرى وعلى هذا اذا شجه موضحة عمداً فذهب منها عقله او شعر راسه فلا
قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت
على عضو واحد بفعل واحد **قوله** ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها اخرى سقط الارش هذا عند
ابي حنيفة وعندهما عليه الارش كاملاً لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتداة من الله
تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش
بالاجماع ومن قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها فنبت عليها اللحم وثبتت السن فعلى القالع ارشها
كاملاً لانها لا تعود على الصفة التي كانت عليها ولا تعود عروقها اليها ولو ضرب سن رجل فتحركت
يستانى بها حولاً فان اجله القاضي سنة ثم سقطت فقال المضروب انما سقطت من الضربة وقال
الضارب انما ضربه آخر فالقول قول المضروب ان كان في السنة وان كان بعدها فالقول قول الضارب
قوله ومن شج رجلاً فالتحمت الشجة ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال
الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه
فالمه **قوله** وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل **قوله** وقال محمد عليه اجرة الطبيب
لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله **قوله** ومن جرح رجلاً
جراحة لم يقتص منه حتى يبرا لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس فيجب حكمها
فوجب ان ينتظر به ذلك وعند الشافعي يقتص منه في الحال **قوله** ومن قطع يد رجل خطاً ثم قتله
قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد معناه ثم قتله خطاً لان الجناية من جنس واحد فتدخل

الطرف في النفس ولو قطع يده عمداً ثم قتله عمداً بالسيف فللولي ان يقطع يده ثم يقتله عند ابي
حنيفة لقوله تعالى فان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولانهما جنايتان لا تعلق لاحداهما
بالاخرى وموجبهما القصاص فانفردت كل واحدة منهما على حيالها كما لو قطع يده فبرات ثم قتله وعند هما
اذا فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد قال في الهداية ومن قطع يد
رجل خطأً ثم قتله عمداً قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمداً ثم قتله خطأ او قطع يده خطأ فبرات ثم قتله
خطأً او قطع يده عمداً فبرات ثم قتله عمداً فانه يوخذ بالامرين جميعاً وان قطعت يده فاقتص
له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له القود
واستيفا القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي
يوسف انه سقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراه ونحن نقول انما اقدم
على القطع طنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرا عنه بدون العلم به ومن له
القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لانه قتل بغير
حق لانه حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه
استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن
السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمامور بقطع اليد ومن قطع يد رجل عمداً
ثم مات من ذلك فللولي ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعي يقطع يده فان مات والا قتله
لنا ان القصاص هو المماثلة فلو قطعناه ثم قتلناه استوفينا اكثر مما استوفاه وذلك لا يجوز قوله
وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل يعني في ثلث سنين وصورته قتل
ولده عمداً او ولد ولده او عشرة قتلوا رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعاً عندنا
ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلث سنين ويجب في مالهما اذا كان
عمداً وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في الينابيع قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال
القاتل ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل
كالثمان في البياعات وسائر الابدال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا
صلحاً ولا اعترافاً معنى قوله عمداً ان كل جناية عمد صارت مالا بالسقوط لشبهة او لعفو بعض
الورثة او لما انه لا يستطاع القصاص فانه تجب الارش في ماله ولا تجب على العاقلة وقوله ولا عبداً
اي اذا جنى على العبد في ما دون النفس لا تجب على العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال وكذا العبد
اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفدا ولا تجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبداً خطأ تجب قيمته
على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر وقوله ولا صلحاً اي اذا ادعى على رجل قصاصاً في النفس او في ما

دونها

دونها او خطأً فصالحه من ذلك على مال فان صالحه على نفسه ولا تجوز على غيره وقوله ولا اعترافاً اي
ولا اقراراً اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله ولا تجب على العاقلة قوله واذا قتل الاب
ابنه عمداً فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي تجب حالا لان التاجيل للتخفيف في الخاطي
وهذا عامد فلا يستحقه ولنا انه مال وجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطا وشبه العمد
ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن لا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك
عامدان في قتل رجل فعفي عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص لانه كان يجب عليهما فسقوطه
عن احدهما لمعنى طار لا يسقطه عن الاخر كما لو مات احدهما وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما اسقط
عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي قوله وكل جناية اعترف بها الجاني
فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا من الخبر ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته
عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ويكون في ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التاجيل فيه
الا بالشرط قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة ولا يحرم الميراث ولا كفارة
عليه حتى ماله بالكفر والقتلان الرق ينافي اهلية الارث وكذا الكفر لانه ينافي الولاية والمعتق
كالمجنون قوله ومن حفر بئراً في طريق المسلمين او وضع حجراً فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته
وان تلف فيها بهيمة فضمانها في ماله لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة وليس على
محدث هذه الاشيا كفارة ان حدث منها قتل لان الكفارة تتعلق بالقتل وحافر البير ليس بقاتل لانه
لا يجوز ان يكون قاتلا بالحفر ولا بالوقوع لانه قد يقع في البير بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا
بعد موته ولا يحرم ميراثا لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو وضع حجرا في
الطريق او نصب قنطرة فاذن كان باذن السلطان لا يضمن ما تلف بذلك وان كان بغير اذنه ضمن
الا ان يتعمد الماتي المرور عليه فلا يضمن لانه هو الذي اتلف نفسه والبير على هذا ولو اختلفا فقال
الحافر انما القا نفسه متعمدا وقال ورثته الميت بل سقط بغير عمد فالقول قول الورثة والحافر
ضامن في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر القول للحافر ولا يضمن ولو دفع رجل فيها انسانا
فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة وكذا لو وضع حجرا على راس هذه البير فتعقل
به رجل فوقع في البير فالضمان على واضع الحجر الا اذا كان الحجر لم يضعه احد وانما جا به السيل حينئذ
يكون الضمان على الحافر ولو وضع رجل حجرا في قعر البير فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر
ولو عمقها رجل فالضمان على الحافر الاول قياسا وفي الاستحسان عليهما ولو لم يعمقها ولكن وسع راسها
فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو حفر بيرا ثم سد راسها او كبسها رجل وفتح راسها ان كان
الاول كبسها بالتراب او بالحجارة فالضمان على الثاني وان كبسها بما لا يكسر به البير كالتبن والحنطة

وهو قول محمد

فالضمان على الأول ولو وقع فيها انسان فمات غمًّا او جوعًا فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة وانما
يضمن اذا مات بالوقوع وعند ابي يوسف ان مات جوعًا فلا ضمان وان مات غمًّا ضمن لانه سبب للغم
واما الجوع فللمختص بالبئر وعند محمد يضمن في الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه
لكان الطعام قريبًا منه ولو وضع حجرًا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان
على الذي نحاه لان التعدي الاول قد زال برفع الثاني والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة
القاء الحجر وكذا وضع الخشبة بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بكنسه انسان حيث لا يضمن لانه
قصد دفع الاذى عن الطريق ولو وضع كناسة في الطريق فتعقل بها انسان ضمن لانه متعد في
الوضع وفيه شغل الطريق فالحاصل ان وضعه في طريق غير نافذ وهو من اهله لم يضمن لانها بقعة
مشتركة فيجوز لكل واحد من الشركاء الانتفاع بها ولو استاجر من يحفر له بئرًا الحفر وهاني غير ملكه
فالضمان على المستاجر دون الاجراء اذا لم يعلموا انها في غير ملكه لانهم معذورون وصار كما اذا امر رجلًا
بذبح شاة فذبحها فظهر انها لغيره الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر
والامر مسبب والترجيح للمباشر فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب على المستاجر ابتداء لان كل واحد
منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فترجح عليهم وان علموا فالضمان عليهم لانه لا يصح امره
بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافًا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه حق الحفر فحفروا
فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسًا لانهم علموا بفساد الامر فما غرهم وفي الاستحسان الضمان
على المستاجر لان كونه فناءه بمنزلة كونه ملكه لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب
وربط الدابة وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرًا بالنظر الى ما ذكرنا واذا استاجر اربعة
يحفرون له بئرًا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلثة ربع الدية ويسقط
الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط ما اصاب بفعله ويثبت ما اصاب شركاءه
وقد روي عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثًا وذلك
لان ثلث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة
فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة
الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على
احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول
اعان على نفسه وهذا اذا كانت البئر في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب
شيء لان الفعل كان مباحًا فما حدث منه غير مضمون ولو حفر بئرًا في الطريق فوقع فيها انسان
فمات او اصابه جناية في ما دون النفس بسقوطه فالحافر ضامن لذلك على عاقلته اذا كان ارش ما

بالجناية بخمسمائة فصاعدًا وان كان اقل فهو في ماله يوخذ منه ان كان حيًّا او من تركته ان كان
ميتًا وان كان الحافر مدبرًا او ام ولد فما لحق من جنايته بالحفر فهو على المولى في قيمة المدبر وقيمة
ام الولد ولا يلزمه في كل واحد منهما الا قيمة واحدة الا ان قيمة المدبر وام الولد يلزم المولى
يوم حفر ولا ينظر الى قيمتهما بعد ذلك زادت او نقصت لان حفرهما جناية وجنايتهما يلزم المولى
لانه منع من تسليمهما بالتدبير والاستيلاد فكانه دبر بعد الجناية وهو لا يعلم ولا يجب عليه الا قيمة
واحدة لان الضمان يلزم بالمنع وهو منع واحد وان كان الحافر مكاتبًا لزمته الجناية دون السيد
وتعتبر قيمته يوم الحفر ايضًا لا يوم الجناية وانما كانت الجناية عليه دون المولى لانه احق باكسابه
لجنايته عليه كالحر وان كان الحافر عبدًا فالجنايات كلها في رقبته يقال للمولى ادفعه او افده
ويتضاربون في الرقبة على قدر ما لكل واحد منهم وان اختار المولى فداه فداه بجميع الارش
فان اعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقته الجنايات فذلك على المولى في قيمته يوم اعتق
يشترك الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله فيها لكل واحد منهم بقدر ارش جنايته ۞
مسئلة اذا حفر رجل بئرًا في الطريق ثم جاء آخر فوسع رأسها فوقع فيها انسان فالضمان عليهما
نصفان وهذا موضوع على انه وسعها قليلًا بمقدار ما تقع رجله في حفر كل منهما اما اذا وسع الثاني
كثيرًا حتى يصير القدم كله في حفر الثاني دون حفر الاول فالضمان على الثاني لان جناية الاول
زالت ولو سد الحافر رأس البئر فجاء آخر ففتح ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الحافر
لان الاول وان غطاها لم يخرج عن حكم الاسباب ولو كان الرجل يمشي في الطريق وعليه شيء هو لابسه
سيف او طيلسان او غيره فوقع ذلك فعطب به انسان او وقع في الطريق فتعثر به انسان فلا
ضمان عليه لان ما يلبسه الانسان لا يمكن الاحتراز عنه وان لم يكن لابسًا له ولكنه حامل له
فوقع منه على انسان فقتله او وقع منه فتعثر به احد فهو ضامن ديته لان الحمل يمكن الاحتراز
عنه وله منه بد ۞ وحمل الالة مباح الا انه بشرط السلامة الا ترى ان الله تعالى اباح الاصطياد
ورمي الصيد ولو رمى صيدًا فوقع بشاة او انسان ضمن وكذا لو رمى مشركًا في حال القتال فاصاب
مسلمًا وقد فرض الله رميه في تلك الحال وكذلك الاباحة في الحمل كذا في الكرخي واذا حفر بئرًا
في الطريق فسقط فيها رجل فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث فسقطوا جميعًا فماتوا فالحكم في الاول
منهم على سبعة اوجه ان مات بوقعته خاصة فديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعة الثاني
عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي جره الى نفسه وان مات بوقعة الثالث عليه خاصة
فديته على الثاني لان الثاني هو الذي جر الثالث عليه وان مات بوقعة الثاني والثالث عليه
فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات بوقعته ووقعة الثاني عليه فنصف ديته هدر

لانه جر الثاني على نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثالث عليه فنصف
ديته على الثاني لانه جر الثالث عليه ونصفها على عاقلة الحافر وان مات بوقعته ووقعة الثاني
والثالث عليه فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر لانه جر الثاني الى نفسه وثلثها على الثاني
لان الثاني جر الثالث هذا هو الحكم في الاول واما الحكم في الثاني فهو على ثلثة اوجه ان مات
بوقعة الثالث عليه فهو هدر لانه جره الى نفسه وان مات بوقعته فديته على الاول لانه صار
كالدافع له في البير وان مات بوقعة الثالث والاول جميعا فنصفه هدر لانه جر الثالث الى
نفسه ونصفه على عاقلة الاول لان الاول هو الذي جره فاوقعه واما الحكم في الثالث فليس له
الا وجه واحد وهو وقوعه فديته على الثاني لانه هو الذي جره هذا كله اذا عرف حالهم فيه وان
خرجوا احيا فاخبروا بذلك اما اذا وجدوا موتى ولم يعرف كيف كان موتهم ان كانوا متفرقين فدية
الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الاول على الحافر وان وجد بعضهم على بعض فالقياس
ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد والاستحسان
وهو قولهما ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني لانه جره ونصفها هدر لانه
جر الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني كلها لانه هو الذي جره ومن حفر بيرا في سوق العامة
لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ان كان الحفر باذن الامام لم يضمن والا ضمن وكذا اذا احتفر
للعامة وعن ابي يوسف لا يضمن وان حفرها في طريق مكة في غير ممر الناس فلا ضمان عليه لان المفازة
مباحة ولكل واحد ان يحفر فيها ولو ان اهل مسجد حفروا فيه بيرا لاجل الما او لاجل ما المطر او
بنوا فيه بنا او وضعوا خشبا فعطب به انسان فلا ضمان عليهم لان النظر في ذلك اليهم
كالوصي او الاب اذا فعل ذلك في دار الصغير وولي الوقف اذا فعل ذلك في الوقف واما اذا فعل
ذلك رجل من غير اهل المسجد او علق فيه قنديلا او بسط حصيرا او بواري او غير ذلك فعطب
به انسان ضمن عند ابي حنيفة لانه لا ولاية له في ذلك بدليل ان لاصحاب المسجد منعه من
ذلك فصار كمن وضع ذلك في دار غيره وعندهما لا يضمن الا في البنا والحفر لان المسجد لجميع الناس
وقد اذن الله في عمارته بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من امن بالله وقال تعالى في بيوت
اذن الله ان ترفع الا ان لاهل المسجد اختصاصا به فصار كالمالك وغيرهم كالمستعير ومعلوم
ان للمستعير ان يضع في الدار الحصير والقنديل وليس له ان يحفر ولا يبني كذلك هذا ومن
جلس في مسجد فعطب به انسان ان كان في الصلوة فتعقل به انسان فسقط فمات فانه لا
يضمن سوا كان ذلك القاعد من اهل المسجد او لم يكن وان جلس للحديث او نام فتعقل به انسان
فعند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن واما اذا جلس لانتظار الصلوة او لقراة القران او للتعليم

او لعبادة اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن كيف ما كان اذا لم يكن
في الصلوة على قول ابي حنيفة واما المعتكف فقد قيل على الاختلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق ولو
علق في المسجد قنديلا او بسط حصيرا او القى فيه حصا او غير ذلك فتعقل به انسان فمات
ان كان من اهل المسجد لا يضمن وان لم يكن من اهله ففعله باذن اهله فلا ضمان ايضا وان فعله
بغير اذنهم ضمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن في الوجهين ولو ان رجلا قعد على الطريق للبيع
ونحوه فتعقل به انسان فان كان قعوده باذن السلطان لا يضمن والا فهو ضامن ولو كان قاعدا
فسقط عليه من السطح انسان فمات القاعد فديته على الساقط او على عاقلته سوا قعد في الطريق
او في ملك نفسه وعليه الكفارة لانه مباشر وان لم يمت القاعد ولكن مات الساقط فان
كان القاعد في ملكه او في موضع ليس قعوده فيه جناية فدم الساقط هدر وان كان في موضع
قعوده فيه جناية فديته على القاعد وعلى عاقلته ولو رش فنا حانوت باذن صاحبه فضمان ما
عطب على الامر استحسانا ولو حفر في فنا داره بالوعة لا ضمان عليه لان ذلك في تصرفه وقيل
هذا اذا كان الفنا ملكه او كان له فيه حق الحفر اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان
كانت في سكة غير نافذة فانه يضمن ولو صب الما في الطريق فعطب به انسان او دابة ضمن وكذا
اذا رش الما او توضا لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها
قالوا وهذا اذا رش ما كثيرا بحيث يزلق به صب الما فسقط لا يضمن الراش وقيل هذا اذا رش
بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لا ما فيه وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور
فيه وكذا الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعه او بعضه كذا في الهداية
قوله فان اشرع في الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فعطب به فالدية على عاقلته
هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذي هو في الحايط لم يضمن لانه غير متعد فيه لانه
وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج الذي هو مما يلي الطريق ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم
الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف لا غير كما اذا جرحه سبع وانسان ولم يعلم اي الطرفين
اصابه فالقياس ان لا يضمن لاجل الشك والاستحسان ان يضمن النصف لان اخراج الميزاب جناية
وما كان في الحايط ليس جناية فجعل كانه اصابه الطرفان جميعا وقد قالوا اذا باع صاحب الميزاب
والروشن الدار وقبضها المشتري فوقع الميزاب او الروشن على رجل فعطب به فالضمان على البايع
لان التعدي حصل منه وكذا اذا وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها
المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه
كذا في الهداية ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق شيا ضمن لانه متعد فيه ولو حركته الريح الى

قيمته

موضع اخر ثم احرق شيئا لم يضمن لفسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم ريح يضمن لانه فعله مع علمه بعا
وقد افضى اليها فجعل كمباشر به واذا استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة ووقع
فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم ما لم يكن العمل مسلما الى
رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حيث وجبت الكفارة عليهم والقتل غير داخل في عقده
فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه صح الاستئجار حتى
استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعله بنفسه ولو سقط من
ايديهم اجر او حجارة او خشبة فاصاب انسانا فقتله فانه تجب الدية على عاقلة من سقط ذلك
من يده وعليه الكفارة لانه مباشر قوله ولا كفارة على حافر البير وواضع الحجر في غير ملكه
لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لانه يستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قد يقع في البير
ويعثر بالحجر بعد موت فاعل ذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث
لهذه العلة قوله ومن حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن لان ما يحدثه في ملكه غير
متعد فيه فلا يضمن ما تولد منه وكذا الواذن لانسان ان يحفر في ملكه فحفر فوقع فيها انسان
لم يضمن قوله والراكب ضامن لما اوطات الدابة بيدها او كدمته بفمها وكذا ما صدمته
براسها او صدمته بصدرها او كدمت او خبطت والاصل ان المرور في الطريق مباح مقيد بشرط
السلامة فاذا سار في الطريق راكبا على دابة فكدمت او صدمت براسها او صدرها او وطئت
برجلها او بيدها في حالة المشي انسانا فقتلته فانه يجب عليه وعلى عاقلته الدية ويجب الكفارة
ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالالة للقتل وهذا اذا قتل
حرا فان كان عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته ثمنه وينقص من قيمته عشرة دراهم
اذا بلغت قيمته دية حر وان اصابت مالا فاتلفته وجبت قيمته في ماله بالغة ما بلغت وان
اصابت ما دون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففي ماله وان كان نصف
العشر فصاعدا فعلى العاقلة قوله ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها هذا اذا كانت تسير
لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير على الدابة قال في الكرخي اذا نفحت برجلها وهي تسير او
بذنبها فلا ضمان في ذلك على راكب ولا سايق ولا قايد ولا مرتدف لان الاحتراز لا يمكن من
النفحة وانما يمكن من الايطاء والصدم وما لا يمكن الاحتراز منه لا يضمن فيه هذا كله اذا كانت تسير
اما اذا اوقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب لانه يمكنه التحرز عن
الايقاف فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق فيضمن وان اثارت بيدها او رجلها حصاه
او غبارا او نواة ففقات عين انسان او افسدت ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في

الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن
السير عادة وانما ذلك بتعنيف الراكب وشدة ضربه للدابة والمرتدف فيما ذكرنا مثل الراكب
لان المعنى لا يختلف قال في الجامع الصغير وكل شي ضمنه الراكب ضمنه السايق والقايد لانهما
متسببان لمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او
رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب في ما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف
بثقله وثقل الدابة تبع لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة وهما متسببان لانه لا يتصل منهما
الى المحل شي وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء
في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة وعلى الراكب
والمرتدف الكفارة فيما اوطاته بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما فيما وراء الايطاء ولو كان راكب
وسايق قيل لا يضمن السايق لما اوطات لان الراكب مباشر فيه والسايق متسبب والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان قوله فان راثت او بالت في
الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا
اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب
انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو اوقف
الدابة على الطريق ان كانت في ملكه فقتلت انسانا او راثت او بالت فذلك كله هدر الا اذا
كان راكبا حينئذ تجب لانه مباشر للقتل الا في الروث فانه وان كان راكبا فلا ضمان عليه
وان اوقفها في غير ملكه ان كان بغير اذن السلطان ضمن جميع ذلك من الروث والبول والنفحة
بالرجل والذنب وغير ذلك وان كان باذن السلطان فهو هدر فان كانت الدابة مربوطة في
غير ملكه فان ذهبت من ذلك الموضع وقطعت الرباط فقد زالت الجناية فما عطب من شي ذلك
فهو هدر وان جالت في رباطها فما اصابت من شي فهو مضمون سواء ضربت بيدها او رجلها او
نفحت بروثها او بولها فذلك كله سوا وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما اوقفها
ثم جنت على انسان فهو هدر ولو ساقها او قادها وعليها سرج او لجام او حمل فسقط على انسان ضمان
ومن وكذا اذا مشى في الطريق حاملا لشي فسقط منه بخلاف ما لو سقط عنه ثوب لبسه او رداء
او عمامته في الطريق فتعثر به انسان لم يضمن ولو ضرب الدابة او نخسها فنفحت بالرجل او بالت
فذلك كله هدر لانه ماذون فيه بخلاف الناخس فانه اذا نخس دابة او نفر بها فاثارت
غبارا او حصا فاتلفت شيا ضمنه لان فعله جناية ولو كانت تسير على الدابة او واقفا عليها في

الوجه

ملكه او في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفرت بذنبها او بيدها او برجلها او نفرت فصدمت انسانا
في فورها من النخس ضمن الناخس دون الراكب اذا فعل ذلك بغير امر الراكب وانما شرط ان تكون
في فورها لانها اذا سكنت ثم اصابت شيئا بعد ذلك انما تفعله باختيارها فلا تضمنه وان فعله بامر
الراكب فنفحت برجلها انسانا فقتلته فان كان الراكب يسير في الطريق او واقفا في ملكه او في موضع
اذن بالوقوف فيه فلا ضمان على الراكب ولا على السائق ولا على القائد الضارب وان كان الراكب
واقفا في طريق المسلمين الذي لم يؤذن له في الوقوف فيه فامر رجلا بضرب دابته فضربها فنفحت برجلها
انسانا فقتلته فعليهما الدية عليهما نصفان على الراكب نصفها وعلى الضارب نصفها على عاقلتهما
ولا كفارة عليهما لانه قتل بسبب ولو نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس
ضامن وان لم تلقه ولكن جمحت به فما اصابت في فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه
هدر لانه الجاني على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا ففي ماله وان
نخسها شي منصوب في الطريق فالضمان على من نصب ذلك الشي قوله والسائق ضامن لما اصابت
بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال صاحب الهداية
هكذا ذكره القدوري واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السائق فيمكنه
الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن
النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها منه فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه
كبحها بلجامها وبهذا نطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف
اليهم والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل
واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ لانه مقرب له الى الجناية فضمن ويستوي في ذلك اول القطار
واخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق الا ان
ضمان النفس على العاقلة قوله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل
وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسط واحد بزمام
واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانفصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم
فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك
الصيانة صار متعديا وفي التسبب الدية على العاقلة ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذي
اوقعهم في هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها
القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا في الهداية

ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا سائر ادواتها كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل
عليها لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت
في فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن
البهيمة تحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سوا
ولو اغرى كلبا ولم يكن له سائقا فعقر رجلا فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طايرا وعند
ابي يوسف يضمن سوا كان يقوده او يسوقه او لا بعد ان اغراه كما اذا ارسل بهيمة وعند محمد ان
كان سائقا او قائدا ضمن وان لم يكن سايقا ولا قايدا لم يضمن قال الجندي ومن ارسل بهيمة فاصابت
في فورها انسانا او شيئا ضمنه وكذا اذا ارسلها ولم يكن لها قايد او سايق او زاجر فاصابت شيئا
في ذلك الطريق فانه يضمن وان عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق اخر فاصابت شيئا فانه لا
يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل لانها في فورها بعد ولو سكنت
ساعة ثم سارت فذلك هدر ولو ارسل طايرا فاصابت شيئا في فوره فانه لا يضمن بالاجماع ولو ارسل
بازيا في الحرم فاتلف صيدا لم يضمن لان الطير انما يفعله بنشاط نفسه ولو اغرى كلبا على رجل
لم يضمن عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طايرا وعند ابي يوسف يضمن وعند محمد اذا كان سايقا له او قايدا
ضمن وان لم يكن سايقا ولا قايدا لم يضمن وبه اخذ الطحاوي ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره
ضمن المرسل وان مالت يمنة او يسرة وله طريق اخر لا يضمن ولو انفلتت فاصابت ادميا او مالا
ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار قال محمد هي المنفلتة ولو
القى حية او عقربا في الطريق فلدغت انسانا ضمن الذي القاها الا اذا تحولت من ذلك الموضع
الى موضع اخر فحينئذ ترتفع جنايته ولو ارسل كلبا الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره لا يضمنه
من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعدي فيضمن ما تولد منه اما الارسال
الى الاصطياد فمباح ولو ان رجلا دخل دار قوم باذنهم وبغير اذنهم فعقره كلبهم فلا ضمان على النا
لانه لم يوجد منهم الاغراء ولا الارسال ولو جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك
فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر وكذا لو جرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة لان
الجراحتين من رجل واحد كجناية واحدة ولهذا قالوا في رجل جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر
جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من
عشر جراحات فاحتمل ان يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل ان يكون من الجراحات الباقية ولو
جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية وجرح به جراح واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك فعلى
الرجل نصف الدية تجعل الجراحات التي ليس لها حكم بمنزلة جراحة واحدة فكانه مات من

حاسين احدهما هدر والاخرى مضمونة فيلزمه نصف الدية ويبطل نصفها وكذا لو جرحه
رجل جراحة وجرحه اخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرنا مما لا حكم له فان على كل واحد ثلث الدية
ويهدر الثلث قال في الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم
فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس
وقال الشافعي فيهما النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في
عين الدابة بربع القيمة ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والحراثة
من هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه
الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات عين (عيون)
اربعة فيجب الربع بفوات احدها **مسائل** اذا قال لرجل اقتلني فلا يحل له قتله فان قتله عمدا لا قصاص
عليه عندنا للشبهة وعند زفر عليه القصاص لان الامر لا يتعلق به حكم بدليل انه لا يحل له قتله
فصار وجود امره وعدمه سواء ولان القصاص يثبت بعد الموت فامره لا يؤثر في اسقاط ما وجب
لورثته بعد موته ولنا ان القصاص اذا ثبت للمقتول بدلالة سقوطه بعفوه ويستحيل ان يثبت له مع
امره كما لو امره بقطع يده واما الدية فعن ابي حنيفة روايتان احداهما لا دية عليه رواها الحسن عنه
قال في الكرخي وهي اصح الروايتين وفي الرواية الثانية عليه الدية في ماله وهو قول ابي يوسف ومحمد
وجه الرواية الاولى ان الدية لو وجبت لوجبت له بدلالة ان ديونه تقضى منها فاذنه في سببها
يسقطها كما لو اذن في قطع يده وجه الرواية الثانية ان الدية انما تجب بعد الموت ويستحيل ان يجب
للميت حق مبتدأ بعد موته فعلم انها تثبت للورثة واذن الميت لا يؤثر في اسقاط حقهم وانما وجبت
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ولو قال اقطع يدي او افقأ عيني فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب
له فاذنه في سببه يسقط الضمان وان قال اقتل عبدي او اقطع يده لم يضمن فيهما شيئا لان الضمان
في الوجهين للمولى وقد اذن فيه وان قال اقتل اخي وهو وارثه فقتله قتل به وهو القياس وقال
ابو حنيفة استحسن ان اخذ الدية من مال القاتل لانا لو اوجبنا القصاص لوجب للآمر وقد اذن
في سببه فصار ذلك شبهة في اسقاطه فاسقطناه وجه قول زفر انه غير مالك لدم اخيه
فاذنه لا يتعلق به حكم وقد روي عن ابي حنيفة انه اذا امره بقتل ابنه ولا وارث له غير الاب فقتله
قتل به وعن ابي يوسف قال استحسن ان اجعل عليه الدية ولو امر رجلا ان يشجه فشجه فلا شيء
عليه فان مات منها كانت عليه الدية لان امره بالشجة لا يكون امرا بالنفس وقد قال ابو يوسف
ومحمد في من امر رجلا ان يقطع يد ابن له صغير فقطعها ان للاب ان يقتص منه لان القصاص يثبت
للصغير فاذن الاب لا يسقط حق غيره ولو امر رجلا ان يقطع يده فقطع فمات منها قال محمد ليس على

القاطع

القاطع شيء ولو شج رجلا موضحة فعفا عنها ولم يقل وما يحدث منها فمات منها فعليه الدية لانه عفا
عن الشجة ولم يعف عن النفس ولو قال لرجل اجن علي فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش من مثله فهذا اذن
لا استجابة فيكون عليه الدية لان قوله اجن علي انما هو امر بما دون النفس لانه لو اراد النفس لقال
اقتلني وان جرحه جرحا يعيش من مثله فمات منه فلا شيء على الجاني لان هذا استجابة وقد امر
به فلم يضمن كذا في الكرخي **قوله** واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه
قيد بالخطأ لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الجناية اذا كانت خطأ على عبد او
حر في النفس او كانت فيما دون النفس عمدا او خطأ قل ارشها او كثر فذلك في رقبة العبد ليس في ذمة
المولى منه شيء واذا تعلقت برقبته خوطب المولى بدفعه او فدائه فان دفعه سقطت عنه المطالبة
لان ذلك هو المستحق عليه وان اختار الفداء فله ذلك لانه لا حق لولي الجناية الا في الارش فاذا اداه
فانه يفديه بالارش حالا ويطهر رقبة العبد عن الجناية واختيار الفداء تارة يكون صريحا كما اذا
قال اخترت الفداء وتارة يكون دليلا كما لو تصرف فيه بالبيع او بالهبة او بالعتق او بالتدبير
او بالكتابة او يعيبه بعيب كفقء عينه او جراحة اما في الرهن والاجارة والنكاح كما اذا زوجه
او كانت امة فزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا هذا
اذا اختار وهو موسر فان كان معسرا صح اختياره عند ابي حنيفة والدية دين عليه وعندهما الخيار
باطل وهذا ايضا اذا فعل ذلك وهو عالم بالجناية وان كان لا يعلم فانه يلزمه الاقل من قيمته ومن
الارش فان كان جرح جراحة واختار الفداء ثم سرت تلك الجراحة الى النفس فانه يبقى ثابتا ويبطل
الاختيار الاول استحسانا وهو قول محمد والقياس لا يبطل وهو قول ابي يوسف وعليه الدية قال
الطحاوي وقول ابي حنيفة مع محمد **قوله** قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه قال في الهداية
غير ان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان
له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالجاني الحر
استيفاء قصاص كالعبد في صدقة الفطر وذكر فخر الاسلام البزدوي الصحيح ان الواجب الاصلي هو
الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره للفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل
الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق المجني عليه لان الحق كان متعلقا
برقبة العبد فاذا مات سقط ما تعلق بها كما لو كان القتل عمدا فان لم يمت العبد ولكن المولى
قتله فانه يصير مختارا للارش وان لم يقتله مولاه ولكن قتله اجنبي ان كان عمدا بطلت الجناية
وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا خيار حتى لو تصرف
في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء او اعسر بعد ذلك فلا سبيل للولي

على العبد ويكون في ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت
الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلاً وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد ولو كان العبد
قتل رجلاً عمداً او وجب عليه القصاص فاعتقه مولاه لم يلزم المولى شي لان العبد مبا[ح] حراً وهو
محل للقصاص ولو كان للمقتول وليان فعفى احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الاخر مالاً وله ان
يستسعيه في العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شي لانه انقلب مالاً بعد الحرية ويجب نصف
القيمة لان اصل الجناية كان في حال الرق ولو جنى العبد على جماعة فالمولى بالخيار ان شا دفعه الى
جماعتهم يقتسمونه على قدر ارش جنايتهم وان شا امسكه وغرم ارش الجنايات كلها ولو غصب العبد
غاصب فمات في يده او قتله قاتل فغرم قيمته فان القيمة بين اصحاب الجنايات على قدر حقوقهم واذا
اقر العبد بجناية خطأ وهو ماذون او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع بشي من الجناية
اما المحجور اذا اقر بجناية الخطا فلانه اقر بمال فلا يتعلق به حكم واما الماذون فاقراره جائز بالديون
التي تتعلق بالتجارة والجناية ليست منها والما لم يطالب بعد العتق لان جنايته لازمة للمولى فلم تلزم
شي على نفسه وكذا لو اقر بعد العتق انه جنى في حال الرق لم يلزمه شي لانه اضاف الجناية الى حال
لا يلزمه فيها شي واذا قتل العبد قتيلاً وهو مقطوع او اعور قد اخذ المولى ارش ذلك فاختار دفعه
بالجناية دفعه على حالته التي جنى عليها وما اخذه لا يطالب به لان حق ولي الجناية لم يتعلق الا
برقبة ناقصة فان قتل قتيلاً خطأ ثم قطعت يده بعد الجناية واخذ المولى ارشها ثم قتل اخر بعد
قطع يده يدفع الى ولي الجناية الاولى ثم يدفع العبد اذا اختار المولى الدفع اليهما على تسعة وثلثين
جزءاً لان حق الاول تعلق برقبته كاملة والثاني تعلق حقه برقبة ناقصة فلا حق له في الارش ولنا
ناحم في الرقبة وقد فرض المسئلة ان قيمة العبد الف وارش يده خمسماية فاذا استوفاها الاول بقي من
حقه تسعة الاف وخمسماية وحق الثاني عشرة الاف فاجعل كل خمسماية جزءاً فيكون للاول تسعة
عشر جزءاً وللثاني عشرون يقتسمان الرقبة على ذلك **قوله** فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه
فداه بارشها وكل ذلك يلزمه حالاً فان لم يختر المولى شيئاً من الدفع او الفداء حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبر **قوله** فان عاد فجنى كان
حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته
فكانها لم تكن فصار كانه لم يجن الا هذه الجناية **قوله** فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه
الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة فاذا قتل واحداً وفقأ عين اخر فانهما يقتسمانه
اثلاثاً لان ارش العين على النصف من ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على

قدر حقوقهم وان اختار الفداء فداه بجميع اروشهم ويجوز ان يدفع الى احدهما بعض العبد بقدر حقه
ويفدي من الاخر لان كل واحد منهما لا تعلق لحقه بحق صاحبه فجاز ان يختار في حق احدهما غير
ما اختار في حق الاخر ولا يشبه هذا اذا قتل العبد رجلاً خطأ وله وليان فاختار المولى الدفع الى
احدهما والفداء من الاخر لم يكن له ذلك لانها جناية واحدة تخير فيها بين الدفع والفداء فلا يملك تبعيضها
قوله فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه لما لم يعلم بها لم يكن مختاراً
للفداء الا انه مع ذلك استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل
لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا
كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا **قوله** وان باعها او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب
عليه الارش اطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار
للبايع ونقضه لان الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير
بنفس الكتابة مختاراً اه **مسائل** اذا قتل العبد قتيلاً خطأ فاخرجه المولى عن ملكه ببيع او هبة
او عتق او تدبير او استيلاد او اقر به لرجل وهو يعلم بالجناية فهو مختار للفداء وعليه الدية وذكر في
الاصل انه لا يكون مختاراً في الاقرار به لغيره فان باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء بخلاف ما اذا
وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق بالهبة دون البيع ولو ان المولى امر المجني
عليه بعتقه فاعتقه صار مختاراً اذا كان عالماً بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في العتق فكانه
اعتقه بنفسه ولو ضربه مولاه فنقصه فهو مختار اذا كان يعلم بالجناية وان كان لا يعلم فعليه الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية الان يرضى ولي الدم ان ياخذه بذلك النقصان من غير ضمان يلزم المولى
وان استخدمه المولى بعد ذلك العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختياراً
لان الخدمة لا تختص بالملك ولا يدل على اختيار المالك ولهذا قالوا في العبد المشروط فيه الخيار
اذا استخدمه المشتري فخياره باق فكذا لا يدل على الاختيار في مسئلتنا ولا يضمن المولى ما نقصه
الخدمة لانه ليس بمتعد فيها لان منافعه على ملكه وكذا اذا كان عليه دين فاستخدمه لم يضمن للغرما
ما ابيتا وكذا اذا كانت امة بكراً فوطئها فهو اختيار وان لم تعلق لانه اتلف منها جزءاً منها وان كانت ثيباً فوطئها
لم يكن اختياراً في ظاهر الرواية كالخدمة فان علقت وقد وطئ وهو عالم بالجناية فعليه الدية لانه
تعذر الدفع فيها بالاستيلاد وعن ابي يوسف ان الوطي اختيار ايضاً في الثيب وان لم تعلق لانه لا يحل
الا في ملك الا ترى انه اذا حصل في ملك الغير لم يخل من حد او عقر فان اجره ثم نقض الحاكم الاجارة
وقال للمولى ادفع او افد وفي بعض النسخ قال محمد الاجارة والرهن ليسا باختيار ولكن القاضي يفسخها ويخير
وقال في بعض النسخ يكون ذلك اختياراً لان الاجارة والرهن يتعلق بهما استحقاق يد المولى فصارا

كالبيع وفي الهداية لا يصير مختارا بعما في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان لولي
الجناية ان يمتنع من قبوله اذا كان مديونا ولو كاتب المولى العبد الجاني ثم عجز فان كان بعد العلم
بالجناية فعليه الارش عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان لا يعلم بها يقال للمولى ادفعه او افده وقد
روي عن ابي يوسف ان الكتابة اختيار لانها عقد تزيل يد المولى كالبيع وفي المشهور ان الكتابة لا تكون
اختيارا لانها لا تزيل الملك والدفع فيها ممكن لجواز ان يعجز فيمكنه دفعه بالجناية واما اذا خاصمه في حال
الكتابة فقد تعذر الدفع فيقضي القاضي بالارش فاذا عجز بعد ذلك لم ينقض الحكم وقد قالوا ان الكتابة
الفاسدة اختيار والبيع الفاسد ليس باختيار حتى يسلم والفرق ان عقد الكتابة الفاسدة كعقد الصحيحة
بدلالة تعلق العتق بكل واحد منهما والبيع الفاسد لا يتعلق به العتق فهو كالايجاب بلا قبول ولو باعه
بعد علمه بالجناية بيعا باتا ثم رد عليه بعيب بقضاء فهو اختيار للدية لان البيع يزيل الملك ولو باعه
والخيار للمشتري فكذلك ايضا واما اذا كان الخيار للبائع فنقض البيع وهو يعلم او لا يعلم لم يكن مختارا
ويقال له ادفعه او افده والعرض على البيع ليس باختيار لانه لا يزيل الملك وقال زفر هو اختيار فعلى قول
زفر البيع بشرط الخيار اولى ان يكون اختيارا واما اذا باعه بيعا باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في الجناية
حتى رد عليه بعيب بقضاء او بخيار رؤية او شرط فانه يقال له ادفعه او افده ولا يلزمه الارش لانه لا
يصير مختارا بالبيع لعدم علمه بالجناية والتزويج لا يكون اختيارا لانه لا يمنع الدفع فصار كالاقرار عليه
بدين واذا اخبر المولى رجل واحد ليس بعدل ان عبدك جنى على فلان فاعتقه فليس بمختار وان اخبره رجل
ثقة او رجلان فاعتقه فعند ابي حنيفة هو مختار لان المعتبر في الخبر احد شرطي الشهادة اما العدالة
او العدد وعندهما ان اخبره صبي او امرأة او فاسق او كافر او عبد فاعتقه فكان ذلك الخبر حقا فهو
مختار وروى الحسن عن ابي حنيفة لا يكون مختارا حتى يخبره عدلان وهو قول زفر واذا قطع العبد يد
رجل عمدا فدفعه اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان كان
لم يعتقه رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه وقد قال ابو حنيفة ومحمد اذا قتل العبد
مولاه وللمولى ابنان فعفا احدهما بطل القصاص ولم يجب لاحد الابنين على الاخر شيء وقال ابو يوسف
يقال للذي عفا اما ان تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الذي لم يعف او تفديه بربع الدية
وجه قولهما ان احدهما لما عفا انتقل نصيب الاخر مالا ويثبت للميت ولهذا تقضى منه ديونه والمولى
لا يثبت له على عبده دين فلذا لا يثبت عليه لوارثه دين بسببه لان الوارث يقوم مقام المورث ولابي
يوسف ان الجناية صارت مالا لا تعلق بعد انقسام العبد بينهما وكل واحد منهما يجوز ان يكون
له في نصيب الاخر دين فيجب ان تعتبر هذه الحالة ولا تعتبر الحالة المتقدمة **قوله** واذا جنى
المدبر وام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما اعلم ان جناية المدبر تكون

على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر نفسا خطأ او جني عليه في ما دون
النفس فذلك كله على المولى في قيمة المدبر ويكون عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وانما يجب
الضمان على المولى لانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختيار الفداء
فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد من المجني عليهم يوم جني عليه ولا معتبر
بالقيمة يوم التدبير فاذا قتل قتيلا خطأ وقيمته يوم قتله الف ثم زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة
ثم قتل قتيلا آخر فان ولي الجناية الثانية يبقى له من الدية تسعة الاف وخمسمائة وللاول
دية كاملة فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون للاول عشرون سهما وللثاني تسعة عشر سهما فيقتسمون
الالف على ذلك **قوله** ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك في ام الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان
قوله فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع
ويتبع ولي الجناية الاولى فيشاركه في ما اخذ ثم المولى لا يلزمه بجناية المدبر وام الولد اكثر من قيمة
واحدة في قول اصحابنا الثلثة لان المولى انما اتلف رقبة واحدة وقال زفر عليه قيمة ثانية لولي الجناية
الثانية لان المولى صار مانعا من الدفع بالتدبير المتقدم **قوله** وان كان المولى دفع القيمة للاول
بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا قول ابي حنيفة و
عندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول
ولا حق لولي الجناية الثانية فلم يكن متعديا في الدفع فلا يضمن ولابي حنيفة ان جنايات المدبر تستند
ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به مانعا فكان الجنايات وقعت معا فاذا دفعها المولى
بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق
الثاني فكان الثاني بالخيار في تضمين ايهما شاء فان اختار مطالبة المولى على قول ابي حنيفة رجع المولى
على ولي الجناية الاولى بما قبضه منه لان حاصل الضمان عليه وقد قبض من المولى ما لا يستحقه
عليه فكان له ان يرجع عليه وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وكذا اذا
حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها انسان اعتبرت قيمته يوم الحفر لا يوم الوقوع لانه حصل
جانيا بالحفر واما اذا كانت جناية المدبر وام الولد على مال فانه يلزم كل واحد منهما ان يسعى
في قيمة ذلك المال لمالكه بالغة ما بلغت ولا شيء على المولى من مطالبته ولا غرمه لان هذا دين لزم
المدبر في ذمته يستحق بكسبه واما جناية المكاتب فتجب على نفسه دون سيده ودون
العاقلة فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وانما كانت جنايته على نفسه لان اكسابه
لنفسه فكانت جنايته عليه كالحر واذا حكم الحاكم بذلك صارت دينا عليه وسقطت من رقبته

وما لم يحكم بها الحاكم فهي في رقبته وهذا عند اصحابنا الثلاثة ان جناية المكاتب تتعلق برقبته
وعنده في ذمته لان المكاتب لا يصح فيه التمليك فصار كالحر والمدبر فلا تتعلق الجناية برقبته
ولنا ان الرقبة يجوز تسليمها في الجناية اذا عجز المكاتب وكل رقبة تتصور ان يمكن تسليمها تعلقت
الجناية بها كرقبة العبد وفائدة الخلاف اذا عجز قبل انتقال الجناية من رقبته قيل للمولى ادفعه
او افده وعنده يباع في الارش فعلى قولنا الجناية في الرقبة وقد امكن فيها الدفع وعلى قوله الجناية
في الذمة فيباع فيها اذا عجز كما يباع في الديون وفائدة ايضا اذا جنى ثم جنى قبل القضا عليه بالجناية
قضي عليه بقيمة واحدة لان الجناية الاولى تتعلق برقبته وكذا الثانية فتضايق الرقبة عنهما
كجنايتي العبد وعنده يحكم في كل جناية بقيمة لانها تجب عنده في الذمة والذمة لا تتضايق فاذا ثبت
ان جناية المكاتب تتعلق برقبته لم تنتقل الى الذمة الا باحدى ثلثة معان اما ان يحكم الحاكم بارشها
عليه او يصطلحوا على الارش او يموت ويترك وفا او ولدا لان القاضي اذا قضى فقد كانت الجناية
موقوفة الحكم لجواز ان يعجز فيدفع او يعتق فيتعذر الدفع فاذا قضى القاضي بالارش فقد حكم باحد جهتي
المراعاة وابطل الجهة الاخرى وكذا اذا اصطلحوا لان الصلح يوجب البدل في الذمة فتنتقل الجناية
من الرقبة وكذا اذا مات وترك وفا فقد حكمنا بعتقه في اخر جز من اجزا حياته وذلك يمنع من دفع
الرقبة فتنتقل الحق الى الذمة وكذا اذا اعتق في حال الحيوة لهذه العلة وكذا اذا ترك ولدا لان الولد
قايم مقامه ويتعذر دفع الرقبة بالموت قال الجندي اذا جنى المكاتب عمدا او خطا فلا قصاص
ولكن يجب عليه في ماله الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة دراهم فان جنى جناية اخرى نظرت ان كان
القاضي لم يقض للاول تشرفا الاول والثاني يتشاركان في قيمة واحدة وكذا ان كثرت الجنايات
قبل القضا وان كان القاضي قد قضى للاول بالقيمة ثم جنى اخرى فانه يجب قيمة اخرى لانه لما قضى للاول
بالقيمة صار ذلك دينا في الذمة وفرغت الرقبة فيقضي بقيمة اخرى واما اذا كان قبل القضا فالرقبة
مشغولة فلا تشغل ثانيا واذا جنى المدبر على مولاه او على رقيق مولاه او متاعه فهو هدر واما اذا قتل
مولاه عمدا اوجب عليه القصاص لانه مع مولاه في جناية العمد كالاجنبي الا ترى ان المولى لا يملك ان يقر
عليه بجناية العمد وقد قالوا اذا قتل مولاه عمدا اوجب عليه ان يسعى في قيمته لان العتق وصية والوصية
لا تسلم للقاتل الا ان فسخ العتق لا يصح فوجبت عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاوا عجلوا القصاص
وان شاوا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مبطلا للقصاص لان السعاية بدل
عن الرق وليس بعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطا فالجناية هدر وكذا اذا كانت فيما دون النفس
لان جنايته على غير المولى لازمة للمولى فاذا جنى على المولى فلو وجب الضمان لوجب عليه ويستحيل ان
يجب عليه الضمان لنفسه الا انه يسعى في قيمته لان العتق وصية وهي لا تصح للقاتل وانما جنايته

علي عبيد مولاه فان كانت عمدا فللمولى القصاص لانه مع مدبره في القصاص كالاجنبي وقد قالوا
ان احد العبدين اذا قتل الاخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وان جنى المدبر على عبيد مولاه
خطا فهو هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وان جنى المولى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه
فلا يجب عليه بالاتلاف ملكه ضمان واما ام الولد اذا قتلت مولاها عمدا او خطا فهي كالمدبر لانها على
ملكه واكسابها له الا انه لا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصية واما المكاتب فجناية المولى عليه لازمة
للمولى وجناية المكاتب ايضا على سيده لازمة للمكاتب وهذا الذي يريد به في الخطا واما اذا قتل المولى مكاتبه
عمدا فانه لا قصاص عليه لانه على ملكه وتلزمه القيمة لانه قصاص سقط للشبهة وان قتل المكاتب
مولاه عمدا اقتص منه وجناية المولى على رقيق المكاتب او على ما في يده من كسبه وجناية المكاتب على رقيق
المولى او ماله لازمة وان قتلت ام الولد مولاها عمدا وله ابنان فعفا احدهما فعليها ان تسعى في نصف
قيمتها للابن الذي لم يعف لان القصاص لما سقط بالعفو انتقل نصيب الذي لم يعف مالا بعد الموت
وهي حرة في هذا الحال يجوز ان يثبت عليها دين لمولاها فكذا الورثة فان كان احد الابنين من ام الولد فان
القصاص يسقط للشبهة وعليها السعاية في جميع قيمتها بينهما نصفان لان القصاص لو ثبت لثبت
للابنين ولا يجوز ان يثبت للولد على امه واذا تعذر في نصيبه سقط في نصيب شريكه **قوله**
واذا مال الحايط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر
على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف فيه من نفس او مال هذا على وجهين ان بناه في ابتدايه مايلا ضمن
ما تلف بسقوطه سوا طولب بهدمه ام لا لانه متعد بالبنا في هوا غيره وان كان بناه مستويا ثم مال
بعد ذلك فان تقدم اليه في نقضه فلم ينقضه في مدة يمكنه نقضه فيها ضمن ما تلف به وان لم يطالب
بنقضه حتى تلف به انسان او مال لم يضمن لان اصل البنا كان في ملكه ولم يكن متعديا والميل حصل بغير
فعله فلا يضمن ما كان منه كالريح اذا القت حجرا في داره لم يضمن ما تولد منه **وقوله** فطولب صاحبه
فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستاجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه
لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شي لانهم لا يملكون نقض الحايط
ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضي الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة
تنفسخ بالعذر وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصي وام اليتيم في هدم حايط الصغير ويكون
الضمان في مال اليتيم فان لم ينقضه حتى انهدم وحصل منه جناية فهو لازمة للصغير فما كان منها
يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير
ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سوا كان عليه دين او لا لان ولاية النقض
اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى ويصح التقدم

الى احد الورثة في نصيبه على ما ياتي بيانه ان شاء الله وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا
مائل او مخوف او متصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا
اني قد تقدمت الى هذا في هدم حائطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا
وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه فلم يفعل
حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة
وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست شهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد
عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك
بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن
لتركه تفريغ هوى المسلمين مع تمكنه منه قوله ضمن ما تلف منه من نفس او مال يعني ان ما تلف
من النفوس يجب على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان
بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل فهو في ماله خاصة
واما ما تلف من الاموال كالدواب والعروض فضمانه في ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو
انكرت العاقلة ان الدار له لا يعقلون حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات
من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان في ماله دون
العاقلة قوله فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن لان هذا تفريط منه واما اذا لم يفرط
ولكن ذهب يطلب من ينقضه فكان في طلب ذلك فسقط واتلف نفسا او مالا فلا ضمان عليه لانه
لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط واشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن بالاجماع وان
اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وعند ابي يوسف لا يضمن الا ان يشهد على النقض ولو
سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان تفريغ الميت ليس
على صاحب الحائط وانما هو الى اولياء المقتول الميت وان عطب بجرة او خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه
وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها واذا مال الحائط
الى طريق المسلمين فاشهد عليه فسالهم ان يؤخروه او سال الحاكم فاجله فالتاجيل باطل ولا يبرأ من شيء وان
كان الميلان الى دار رجل فاجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك الساكن فذلك جائز ولا ضمان
عليه والفرق ان الحائط اذا مال الى الطريق فالحق لجماعة المسلمين فاذا اجله احدهم او اجله القاضي
فانما اسقط حق نفسه لا غيره ولا يجوز اسقاط حق غيره واما صاحب الدار فالحق له وكذا الساكن
وكذا لو ان رجلا وضع حجرا في دار غيره او حفر بئرا او بنى بناء فيها باذنه وابراه صاحب الدار منه كان بريئا

ولا يلزمه ما عطب بذلك ولو كانت الدار بين ورثة فاشهد على بعضهم فسقط الحائط فلا ضمان
على من اشهد عليه في القياس لان احد الشركاء لا يملك النقض دون شركائه وفي الاستحسان يلزمه
بقسط ما يملكه منه لانه يقدر على ان يخاصم شركاءه ويطالبهم بالنقض فاذا لم يفعل صار مفرطا قال
في الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر
وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف
كما اذا جرحه رجل ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذا هذا
ولابي حنيفة انه مات من ثقل الحائط فيجب على قدر الملك الا ترى انه لو اشهد عليهم جميعا فان الضمان
على قدر الملك وكذا هذا الاختلاف في ما اذا كانت دار بين ثلثة فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا
فعطب به انسان فان كان الحفر والبناء باذن الباقين لا يكون جناية وان كان بغير اذنهم ضمن ثلثي الدية
ويكون على عاقلته لان نصيبه هدر لانه حفر في ملك نفسه ونصيبه الثلث فيسقط عنه ونصيب
الشريكين جناية فيضمن الثلثين وهذا عند ابي حنيفة وعندهما النصف هدر على ما ذكرنا ولو اشهد
على الحائط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع او هبة او غير ذلك بطل الاشهاد حتى لو عاد الى ملكه
ثم سقط واتلف النفس او المال لم يضمن لان الاشهاد كان على ملكه فاذا زال ملكه بطل الاشهاد
فبعد ذلك ان عاد فهذا ملك جديد لم يشهد عليه فلا يضمن ما تلف الا باشهاد مستقبل بخلاف
ما اذا اخرج جناحا الى الطريق او حفر فيها بئرا او بنى فيها بناء او جعل فيها حجرا ضمن في ذلك كله فان باع الدار
ثم عطب بالجناح او بالبناء احد فالضمان على البائع لانه انما ضمن بالجناية وهي قائمة بخلاف الميلان في
الحائط لانه لم يحدث بصنعه ولا يحتاج الى الاشهاد في ما تلف بالجناح او بالبناء في الطريق بخلاف الحائط
المائل قوله ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم
اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا مسلما كان او ذميا قوله فان مال الى دار
رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه
سواء سكنوها ملكا او اجارة او عارية ولو اجله صاحب الدار او ابراه منه او فعل ذلك ساكنوها
فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط بخلاف ما اذا مال الى طريق المسلمين فاجله القاضي او من
اشهد عليه حيث لا يصح وقد بيناه قوله واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية الآخر هذا اذا كان الاصطدام خطأ اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر
ثم اذا كان الاصطدام خطأ فعلى كل واحد منهما جميع دية الآخر وقال زفر نصف دية الآخر وبه
قال الشافعي لان كل واحد منهما مات بجنايته وجناية صاحبه فصار كما لو اصطدما عمدا ولنا ان

كل واحد منهما من صدمة صاحبه ولان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ما لزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلث
سنين في المذهب جميعا واما اذا اصطدما عمدا فماتا فان على كل واحد منهما نصف دية الاخر
بالاجماع لان الفعلين محظوران وقد مات كل واحد منهما بفعله وبفعل غيره فوقع الفرق بينهما وهذا
الذي ذكرناه اذا كانا حرين في العمد والخطا واما اذا كانا عبدين وكان الاصطدام خطا فانه يهدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبة كل واحد منهما دفعا وفدا وقد فاتت الرقبة لا الى خلف من غير
فعل المولى فيهدر الدم وكذا في العمد ايضا فان كان احدهما حرا والاخر عبدا وكان الاصطدام
خطا وجب على عاقلة الحر قيمة العبد فياخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حق الحر المقتول في الدية
ما زاد على القيمة وان كان عمدا وجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف
في العمد وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة ولو ان رجلين مدا حبلا وجذبه كل واحد منهما
الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا وماتا فهذا على ثلثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان
فيهما ويكون دمهما هدرا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه وانما مات بجنايته على نفسه
اذ لولا فعل صاحبه فيه لجذبه اليه لكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فماتا
فدية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بجذب الاخر وقوته فكان ضمانه
عليه وان سقط احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الاخر واما
الذي سقط على قفاه فهو هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا
فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يد ابيه جذبه
رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثها ابوه لان الاب ممسك له بحق والجاذب
متعد في الجذب فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي
انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديته لان المتنازعين في الولد اذا زعم احدهما
انه ابوه فهو اولى من الذي يدعي انه عبده فصار ممسكا له بحق وجذب الثاني بغير حق فضمن ولو ان
رجلا في يده ثوب تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب من يده فخرق ضمن الممسك نصف الخرق
ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الاخر فالاسنان
هدرت ويضمن العاض ارش الذراع لان المعضوض له ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه
من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب
فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار بذلك متعديا

وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الاخر
يده فسقط الجاذب فمات نظرت ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فاذاه
فجذبها ضمن الممسك لعاقلته لانه اذا صافحه لم يجذب يده لدفع ضرر فصار جانيا على نفسه
واذا اراد ان يعصرها فانما دفع الضرر عن نفسه فان مات ضمن الممسك وان انكسرت يد الممسك
لم يضمن الجاذب **قوله** واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الاف درهم
فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر قضي عليه بعشرة الاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على
العاقلة في ثلث سنين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة ما
بلغت وبه قال الشافعي وجه قولهم انها جناية على نفس ادمي فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر ولابي
يوسف انها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت كالجناية على البهيمة وما وجب بقتل العبد
من الخطا فهو على العاقلة في ثلث سنين وعن ابي يوسف روايتان احدهما كذلك والثانية في مال
الجاني ويجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة
وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بالعشرة لان لها اصلا في الشرع في تقدير نصاب
السرقة والمهر **قوله** وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم
وفي الهداية خمسة الاف الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية والمذكور في القدوري رواية
الحسن ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر في الامة ان لا يزاد على دية الحرة فاذا كا
ديتها خمسة الاف كان اعتبار النقصان خمسة ووجه ظاهر الرواية ان هذه دية الحرة فينقص
منها عشرة كما ينقص من دية الرجل وليس هذا كما اذا قطع يد العبد فانه لا يجاوز خمسة الاف
الا خمسة لان ما يجب في يد الحر مما يجب في الجملة فيتقدر بقدرها وما يجب في الانثى ليس
بجزء من دية الذكر وانما هي دية في نفسها فلذلك تقدر النقص فيها بعشرة **قوله** وفي يد العبد نصف
قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فتعتبر بكله وهذا اذا كانت
قيمته عشرة الاف او اكثر اما اذا كانت خمسة الاف فانه يجب الفان وخمسمائة من غير نقصان
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده وجبت قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع وكذا اذا
غصب امة قيمتها عشرون الفا فماتت في يده فعليه جميع قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان
المالية لا ضمان الادمية لان الغصب لا يرد الا على المال الا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان
الغصب يقتضي المالية التمليك والحر لا يصح تملكه ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا وان كان وارثه المولى اقتص منه عندهما وقال محمد
لا قصاص في الوجهين وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل والما لا

التمليك م

يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا
الى وقت الجرح ووقت الجرح الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه
فتعذر الاستيفاء واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لان الملكين في حالين ولمحمد ان سبب الولاية
قد اختلف لانه الملك على اعتبار الحالة الاولى والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة
المستحق فيما اشتباه فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى هي جاريتك لا بل
له وطيها ومن فقأ عيني عبد او قطع يديه او رجليه او ذكره او قطع يدا او رجلا من جانب واحد فان
شاء المولى دفعه الى الجاني واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة والاصل
ان الجناية على العبد فيما دون النفس على وجهين مستهلكة وغير مستهلكة فالمستهلكة
هي التي اذا كانت في الحر اوجبت كمال الدية وغير المستهلكة هي التي اذا حصلت في الحر لا توجب كمال
الدية كقطع يد او رجل فالمستهلكة عند ابي حنيفة يكون المولى فيها بالخيار ان شاء حبس العبد
لنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلمه الى الجاني ورجع بقيمته وعندهما ان شاء سلمه ورجع بالقيمة
وان شاء حبسه ورجع بالنقصان واما في قطع اذني العبد وحلق حاجبيه اذا لم ينبت ففيه روايتان
في رواية جعله مستهلكا وفي رواية لا فعلى هذا اذا قطع منه اذنا واحدة او نتف حاجبا واحدا
فعلى رواية من جعل قطعهما جميعا مستهلكا يجب نصف قيمته وفي الرواية التي جعله غير مستهلك
يجب نقصان قيمته وبه قال الطحاوي ومن غصب حرا فمات في يده فجأة او بحمى فلا شيء عليه
وان مات بصاعقة او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ولو قتله رجل في يد الغاصب خطأ فلاوليا
ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب او القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل
وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه ولو قتل الصبي نفسه
او وقع في بير او وقع عليه حائط فان الغاصب ضامن لديته على عاقلته وللعاصب ان يرجع
على صاحب الحائط ان تقدم اليه في نقضه ترجع عاقلته على عاقلته ولو قتله رجل عمدا فاولياؤه
بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية
على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب في مال القاتل ولا يكون لهم القصاص وان قتل الصبي رجلا في يد
الغاصب فرده على ابيه وضمن عاقلة الصبي الدية لم يرجعوا على الغاصب بشيء لان الصبي لا يضمن
بالبيد فلا تضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى
عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في
الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤخذ بضمانه في الحال عندهما

ويؤخذ به بعد العتق وقال ابو يوسف يؤخذ به في الحال وان استهلك الصبي مالا من غير
ايداع ضمن لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر به في حقوق العباد بخلاف ما اذا اودع
مالا فاستهلكه حيث لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد لان صاحب المال هو الذي عرضه للتلف
فكانه سلطه على تلفه قوله وكل ما يتقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد معناه كل شيء
في الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء في الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف
القيمة وكل شيء فيه من الحر ثلث الدية ففيه من العبد ثلث القيمة وكذلك على هذا القياس قال
ابو يوسف الا ان ابا حنيفة بعد ذلك رجع في حاجب العبد وفي اذنيه فقال فيها حكومة عدل
قال محمد واستقبح ابو حنيفة ان يضمن في اذن العبد نصف قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه من حلق حاجبي العبد فلم ينبتا ونتف اشفار عينيه الاسفل او الاعلى فلم ينبت او قطع احدى شفتيه
ان عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحملها العاقلة لانها تجري
مجرى ضمان الاموال بدلالة انه لا يدخله فيه قصاص بحال وضمان الاموال لا تحمله العاقلة واما اذا
قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف في مال القاتل لقول عمر رضي الله عنه لا تعقل
العاقلة عمدا ولا عبدا ولان العاقلة لا تحمل فيما دون النفس فيه فكذلك النفس كالبهائم قلنا قوله
ولا عبدا محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فان ما جناه العبد لا تحمله العاقلة لان المولى اقرب
اليه منهم ولهما ان ضمان النفس في العبد جناية بدلالة وجوب القصاص فيما اذا كانت عمدا ووجوب
الكفارة اذا كانت خطأ فصار كالجناية على الحر قوله واذا ضرب رجل بطن امراة فالقت جنينا ميتا
فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية اي نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا
او انثى بعد ما استبان خلقه او بعض خلقه لما روي ان امراة ضربت بطن امراة فالقت جنينا ميتا
فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم
انه ذكر او انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المراة وهي على
عاقلة الضارب عندنا اذا كانت خمسمائة والعاقلة تعقل خمسمائة فما زاد ولا تعقل ما دونها وقال
مالك تجب في ماله هذا في الجنين الحر وهو ان تكون المراة حرة او امة قد علقت من سيدها او من غرور
فيكون الولد حرا ويجب ما ذكرنا ويكون موروثا عن الولد ولا يكون للام خاصة وعند مالك يكون للام
ولو كان الضارب وارثا لم يرث ولا تجب الكفارة عندنا وقال الشافعي تجب الكفارة هذا اذا خرج
ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة وتجب الكفارة وقد كان القياس
في الجنين ان لا يجب شيء لانه لا يعلم حياته فلا يضمن بالشك ولانهم اتفقوا ان من ضرب بهيمة
فالقت جنينا كان عليه نقصانها ولا شيء في جنينها فكذا جنين الادمية وانما تركوا القياس للخبر وهو

قوله عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وسمي ذلك غرة لانها
اول مقدار وجب بالجناية على الولد فاول كل شيء غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر وقد قال
اصحابنا ان الغرة مقدرة بخمسمائة درهم او بخمسين دينارا من الجنين وقال الشافعي ستمائة درهم
وهذا مع اتفاقهم على انها نصف عشر الدية ولكن اختلفوا فيها بحسب اختلافهم في الدية فعندنا
الدية عشرة الاف وعنده اثنى عشر الفا ثم هي على العاقلة عندنا وعند مالك في مال الضارب وتجب
في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانها بدل النفس ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم جعلها على العاقلة
في سنة قوله فان القته حيا ثم مات فعليه الدية كاملة لانا تيقنا حياته وان موته حصل بسبب
جنايته وتجب ذلك على العاقلة وعلى الضارب الكفارة ولا يرث منه اذا كان وارثا لانه قاتل
قوله وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين ولو
خرج حيا ثم ماتت يجب ديتان وترث الام من دية الولد قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شيء
في الجنين وتجب دية الام وقال الشافعي تجب الغرة في الجنين ايضا لان الظاهر ان موته حصل
بالضرب قلنا الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولنا ان القياس عدم الوجوب في الجنين وانما
اوجبناه بالخبر وهو ورد فيمن القته جنينا وذلك لا يكون الا في حياتها حتى يضاف الفعل اليها
فما سواه على اصل القياس ولانا لا نعلم انه مات من الضرب او كان قد مات قبل ذلك فلا يجب
الضمان بالشك وان ماتت الام من الضربة ثم خرج حيا بعد ذلك ومات فعليه ديتان قوله
وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول مستحق لورثته ولا يرث
الضارب منه شيئا حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها
شيئا لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل وفي قوله موروث عنه تنبيه على خلاف
الشافعي فانه يقول لا يرثه الا امه ذكره صاحب المنظومة في مقالات الشافعي ثم الجنين اذا خرج
حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ولا يورث وفي خزانة ابي الليث اربعة لا يرثون ولا يورثون
المكاتب والمرتد والجنين والقاتل ولو القت جنينين تجب غرتان وان كان احدهما حيا ثم مات
والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان ميتين
تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلث ديات قوله وفي جنين الامة اذا
كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى وصورته اذا كانت قيمة الجنين
الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل
فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل
فكذا لا يجوز التسوية ايضا وقد جاءت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب

باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو
تساوي الذكر وربما يكون اسرع نشوا الا بعد الانفصال فلهذا يجوز تفضيل الانثى على الذكر وقال
الشافعي في جنين الامة عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى قوله في جنين الامة يعني الامة المملوكة
والمدبرة اما جنين ام الولد فيجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا الجنين النصراني وكذا اذا قال
لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه ما في جنين الحرة واختلف
اصحابنا في جنين الامة فعند ابي حنيفة ومحمد ضمانه ضمان الجنايات ولهذا الارش على الدية
والجنين ينفرد في الجناية بالارش على الام يعني انه معتبر بنفسه دون امه ولان من اصلهما ان الجناية
على العبيد ضمانها ضمان الجنايات لا ضمان الاموال وعند ابي يوسف والحسن ضمان جنين
الامة ضمان الاموال حتى لو خرج ميتا لا شيء فيه على قولهما وانما يجب على الضارب نقصان الام ان
نقصت ولهذا لا يتقدر ضمان جنين الامة على قولهما ولا تتحمله العاقلة فصار جنينها كجنين الدابة
يجب ما نقص الام قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم
مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية لانه قتل بالضرب السابق وقد كان في حال الرق فلهذا
تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه قد صار قاتلا اياه وهو حي قال في الكرخي وما
وما يجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان ما دون النفس من
الرقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق قصاص بحال ولا كفارة وضمان الاموال يكون
حالا في مال الجاني ولا تحمله العاقلة قوله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي فيه الكفارة لانه
نفس ولنا ان الكفارة عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته فلا الا
ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله فهو افضل وليس ذلك بواجب عليه ويستغفر الله
ويتقرب اليه ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا تعلم حياته فلا تجب فيه فان تطوع بها
كان والجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة التام الخلق لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء
العدة والنفاس قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة وتجزيه رضيع احد ابويه
مسلم ولا تجزيه ما في البطن لانه ناقص ما لم ينفصل الا ترى انه لا يبصر فصار كالاعمى ولو اعتق مدبرا
او ام ولد لا يجوز لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قد ادى شيئا لم يجز قوله
وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين للاية ولا يجزي فيها الاطعام لان الله تعالى لم يذكره في كفارة
القتل وانما ذكر فيها العتق والصوم لا غير قوله واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف
خمسون رجلا يتخيرهم الولي يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك
لوث استحلف الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال

مالك يقضي بالقود على المدعى عليه اذا كانت الدعوى في العمد واللوث عندهما ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه **قوله** ما قتلنا هذا بالنسبة الى جميعهم واما الحلف كل واحد منهم بالله ما
قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجري على اليمين بالله ما قتلنا فان قيل
يجوز انه قتله مع غيره فيجتري على اليمين بالله ما قتلنا قلنا امر يحلف بالله ما قتلت وكان
قتل مع غيره حنث في يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب
الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم وفائدة قوله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ان
الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط التحليف
من اهل المحلة وفائدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غيره من غير
اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فائدته انهم اذا عرفوا
القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم ومن ابى ان يحلف من اهل
المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا في الهداية قالت في شاهان يعني ان هذا في العمد اما في الخطا
اذا نكلوا قضي عليهم بالدية وفي المصفى القضا بالنكول مذهب ابي يوسف وعندهما يحبس حتى يقر او
يحلف ولو اختار الولي يمينا او محدودين في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة **قوله** فاذا حلفوا
قضي على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي لا تجب الدية مع الايمان لنا ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا بين قريتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال ليس لي من
اخي غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروي ان عمر رضي الله عنه استحلف في القسامة خمسين يمينا
وغرمهم الدية فقال الحرث بن الازمع انغرم ايماننا واموالنا قال نعم فبم يطل دم هذا وذلك بمحضر
من الصحابة فان امتنعوا ان يدفعوا اليه الدية حبسهم حتى يدفعوها اليه لانه حق وجب عليهم
قوله ولا يستحلف الولي ثم يقضي له بالجناية لقوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعاويهم
لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا معنى للاحتجاج بقوله صلى
الله عليه وسلم للانصار اتحلفون وتستحقون فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لليهود ذلك بعدما الزمهم
وجوب اليمين على اليهود فقالوا لا نرضى بايمان كفار فقال لهم اتحلفون على طريق الانكار كقوله تعالى افحكم
الجاهلية تبغون والذي يدل على ذلك ان الانصار قالوا للنبي صلى الله عليه وسلم كيف نحلف على
الغيب فاذا كانت الانصار تمتنع ان تحلف على الغيب فكيف يجوز للنبي صلى الله عليه وسلم ان
يستحلفهم على الغيب مع علمه بذلك وقد قيل ان معناه التعليل كانه قال لهم حين قالوا لا نرضى بايمان
كفار لم تحلفون وانتم تستحقون ولو اراد النبي صلى الله عليه وسلم الاستفهام لكان جوابه بالفاء

لا بالواو ويكون منصوبا وكانوا يقول اتحلفون فتستحقون دم صاحبكم فلما لم يقل ذلك دل على
انه على وجوب الانكار واصل ثبوت القسامة ان عبد الله بن سهل الانصاري وجد قتيلا
في قليب من قلب اليهود بخيبر فجا اخوه عبد الرحمن بن سهل وعماه حويصة ومحيصة الى النبي صلى
الله عليه وسلم فذكروا له ذلك فقال لهم اترضون ايمان اليهود خمسين رجلا يحلفون انهم لم يقتلوه فقالوا
كيف نرضى بايمانهم وهم كفار فقال فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه
النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وروى الزهري ان النبي صلى الله عليه وسلم كلف اليهود خمسين
يمينا فقالوا لا نحلف فقال للانصار احلفوا فابوا فغرم النبي صلى الله عليه وسلم اليهود ديته **قوله** فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم خمسين يمينا لان عمر رضي
الله عنه لما قضى في القسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم
حتى تمت خمسين ثم قضى عليهم بالدية **قوله** ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امراة
ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب ويدخل في القسامة الاعمى والمحدود في القذف والكافر
لانهم لا يستحلفون في الحقوق ويحصل بهم التناصر بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح وبخلاف المراة والعبد لانهما ليسا من اهل التناصر واختلفوا في القتيل
اذا وجد في قرية امراة ليس فيها غيرها فعند ابي حنيفة ومحمد يستحلف وترد عليها الايمان
لانها ممن يستحلف في الحقوق وليس كذلك الصبي لانه لا يستحلف في الحقوق ويجب على
عاقلتها الدية وقال ابو يوسف القسامة على اقرب القبائل اليها وليس عليها قسامة لانها ليست
من اهل النصرة ولا يدخل مع اهل المحلة وانما يجب الدية على عاقلتها لانهم اهل نصرتها وتدخل
هي ايضا معهم في ذلك كالرجل **قوله** وان وجد ميتا لا اثر به فلا قسامة ولا دية عليهم لانه
ليس بقتيل اذ القتيل هو من به اثر في الظاهر وهذا ميت حتف انفه والاثر ان يكون به جراحة
او اثر ضرب او خنق او كان الدم يخرج من عينيه او اذنيه بخلاف ما اذا خرج من انفه او فمه
او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المخارق في العادة بغير فعل احد ولو وجد اكثر بدن القتيل
او النصف ومعه الراس ووجد اقل من النصف ومعه الراس ووجد راسه فلا شي عليهم ثم
وجود القتيل في المحلة يستوي فيه ان يكون القتيل حرا او عبدا ذكره العبد المسعي في واقعاته
وقال يجب القيمة عليهم في ثلث سنين **قوله** وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او
فمه لان الدم يخرج من انفه رعاف ومن دبره علة ومرض ومن فمه قي وسودا فلا يدل ذلك على القتل
قالوا وهذا اذا كان علقا اما اذا كان ذاتيا دل على انه قتيل **قوله** وان كان يخرج من عينيه او اذنيه
فهو قتيل لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد حادث وذلك يدل على القتل **قوله** واذا وجد

القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لان الدابة في يده كالدار وكذا اذا كان
قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مختفيا اما اذا ساقها
جهارا نهارا فلا شيء عليه لان الانسان قد يحمل بعض قرابته ويدخل الى بلده ليدفنه فيها كذا في شاهان
واذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما واذا وجد القتيل في مفازة والبراري فلا
شيء ولا قسامة فيه اذا كان بحال لا يسمع الصوت من مصر من الامصار وان كان بحال يسمع الصوت
فعلى اقرب القرى اليه القسامة قوله وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة والدية
عليه وعلى عاقلته قال في الهداية القسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته
منهم وقوته بهم وقيل ان العاقلة لا تدخل في القسامة الا اذا كانوا حضورا معه والا فالقسامة
عليه تكرر الايمان عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة اصلا ولو وجد في دار
مشتركة نصفها لرجل وعشرها لاخر وباقيها لاخر فهو على رؤوس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب
الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس كالشفعة وكذا اذا كانت
دار بين رجلين لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها فالدية على عاقلتهما نصفان ومن اشترى دارا ولم يقبضها
حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا
عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة من تصير
اليه الدار وقال زفر الدية على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فيكون عليه في جميع الاحوال فالحاصل
انه عند ابي حنيفة ان من باع دارا فوجد فيها قتيل ان الدية على من الدار في يده سواء كان هناك خيار
لان الدار ما دامت في يد البائع على حكم ملكه فهو اولى باليد فيها فكانه هو القاتل وعندهما الدية
على مالك الدار الا ان يكون ثم خيار فعلى من تصير له الدار لان الملك للمشتري وليس للبائع يد تصرف
فصار كالمودع واما اذا كان ثم خيار فعلى من تصير له الدار لانها ان صارت للبائع انفسخ الخيار
فصار كان لم يكن وان صارت للمشتري فقد ملكها بالعقد فكان الخيار لم يكن وعند زفر الدية
على المشتري الا ان يكون للبائع خيار فيكون عليه في كل الاحوال اعتبارا للملك بحال الظهور فان كان
الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري فالملك له قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع
الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا يعني بهذا اذا وجد القتيل في المحلة وله ملاك
في هذا ان القرية اذا كان فيها ملاك اختطوها ومشترون وسكان فالقسامة والدية على اهل
الخطة ما بقي منهم واحد دون المشترين والسكان عندهما لان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون
السكان وعند ابي يوسف في ذلك كلهم سواء لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك فان
لم يبق من اهل الخطة احد فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما وقال ابو يوسف عليهم

جميعا

جميعا قوله وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان
الولاية انتقلت اليهم قوله واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وقومه وتدخل
العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى رب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال
ابو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار نفسه فعند ابي حنيفة تجب ديته على عاقلته
لورثته وعندهما هو هدر لا شيء فيه على احد وان وجد المكاتب قتيلا في داره فهو هدر بالاجماع وان
وجد قتيل في دار المكاتب فهو عليه يسعى في الاقل من قيمته ومن ديته لان وجود القتيل
في داره بمنزلة مباشرته فلزمه ضمانه وانما لزمه الاقل لانه ان كانت القيمة اقل فلا يستحق اكثر منها
وان كانت الدية اقل فلا يلزمه اكثر منها وكذا اذا وجد المولى قتيلا في دار مكاتبه فعليه ان يسعى
في الاقل من قيمته ومن دية المولى لما بينا وان وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فعلى مولاه قيمته في
ثلث سنين لا تحملها العاقلة لان وجوده قتيلا في داره كمباشرته لقتله ولو باشر قتله لم يلزم
العاقلة وانما وجب في ثلث سنين لانه قتل وجب المال فصار كقتل الحر خطا وان وجد قتيل
في دار مأذون وعليه دين او لا دين عليه او في دار عبد غير مأذون فعلى عاقلة مولاه القسامة
والدية ولو وجد المأذون قتيلا في دار مولاه ان كان عليه دين فعلى المولى قيمته للغرماء حالة في
ماله ولا يكون في ثلث سنين وان وجد الرجل ابن الرجل او اخوه قتيلا في داره فعلى عاقلته دية ابنه ودية
اخيه ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ان كان وارثه وقد قال ابو يوسف في العبد المرهون يوجد
قتيلا في دار الراهن والمرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة اما اذا وجد في دار الراهن فلانه
على ملكه ولانما صار مضمونا عليه بالعقد الذي عقده وذلك العقد بينه وبين المرتهن فيلزمه
حكمه دون العاقلة واما اذا وجد في دار المرتهن فالقيمة على عاقلته لان ضمانه لم يتعلق بالعقد
وانما قال ابو يوسف في ماله على اصله ان العاقلة لا تحمل قيمة العبد وقد روي عن ابي يوسف في رجلين
في بيت ليس فيه احد ثالث وجد احدهما مذبوحا قال يضمن الاخر الدية لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
وقال محمد لا اضمنه لانه يجوز ان يكون قتل نفسه ويجوز ان يكون قتله صاحبه او غيره فلا اضمنه
بالشك قال في الاصل اذا ادعى الولي القتل على رجل من اهل المحلة بالاتفاق بعينه فالقسامة
والدية على اهل المحلة بحالها لان دعواه على واحد من اهل المحلة بعينه لا يكون ابراء لهم فان اقام الولي
البينة على دعواه قضي بها ويجب القصاص في العمد والدية في الخطا ولا يقبل عليه شهادة اهل
المحلة بالاتفاق وان لم تقم بينة استحلف المدعى عليه هو وسائر المحلة حتى يكمل خمسون رجلا
وان ادعى الولي القتل على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرأ اهل المحلة من القسامة والدية فان
انكر المدعى عليه استحلف فان حلف برئ وان نكل حبس حتى يحلف او يقر عند ابي حنيفة وعندهما

يقضي بالدية ولا تقبل شهادة اهل المحلة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان الولي قد ابراهم
من الدعوى قوله وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين
لانها في ايديهم ويدخل السكان وعلى من يمدها والمالك وعند مالك في ذلك سوا وهذا ظاهر على قول ابي يوسف
في ايجاب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا واما على قولهما فنرقا بين هذا وبين المحلة
لان السفينة مما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة اذا وجد عليها قتيل والدار
لانها لا تنقل قوله وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانهم احق بمسجدهم من غيرهم
قوله وان وجد في الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال تؤخذ في ثلث
سنين وان وجد في سوق المسلمين فالدية على بيت المال ولا قسامة فيه وهذا اذا كان السوق
للامام او لجماعة المسلمين اما اذا كان السوق ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الملك الدية وعلى صاحب
الملك القسامة وكذا اذا كان السوق ملكا خاصا لقوم وجب على اربابها القسامة وعلى عاقلتهم
الدية وان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية على بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة
على اهل السجن لانهم سكان فالظاهر ان القتل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون فالظاهر انهم لا
يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب على اهل النصرة وهذه المسئلة من فروع مسئلة المالك والسكان لان
اهل السجن في حكم السكان في المنفعة فلا يلزمهم عندهما قسامة ولا دية قوله وان وجد في برية
ليس بقربها عمارة فهو هدر هذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح منها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر
ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منها الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها قوله
وان وجد بين قريتين كان على اقربهما القسامة والدية وهذا ايضا اذا كان يسمع الصوت منها اما
اذا كان لا يسمع فهو هدر وان كانا في القرب جميعا قوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الما فهو هدر
سوا فهو عليهما
لان الفرات ليس في يد احد فوجود القتيل فيه كوجوده في البحر والمفازة المنقطعة وكذا اذا وجد في
دجلة يمر به الما وان كان النهر الذي وجد فيه صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم قوله وان كان محتبسا
في الشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان يعني شاطي الفرات وان وجد في عسكر في فلاة
ليست ملكا لاحد ان وجد في خبا او فسطاط فعلى من يسكنه القسامة والدية على عاقلته وان
وجد خارج الفسطاط والخبا فعلى اقرب الاخبية منه القسامة والدية قوله وان ادعى
الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة والدية بحالها
وعن محمد ان القسامة تسقط لان دعواه على واحد ابرا للباقين فلا يجوز استحلافهم مع حصول
البراة قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة والدية لانه صار مبريا لهم
قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان

لانه لما اضاف الى فلان صار مستثنى من اليمين فبقيت اليمين على من سواه قوله واذا شهد
اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما
تقبل وان ادعى الولي القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم
تقبل شهادتهما بالاجماع لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن
نفسه بشهادته فكان متهما قال ابو يوسف الا انه ينبغي ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه
لانهم ولا يحلفون على العلم لانهم قد اخبروا انهم عرفوا القاتل وعن محمد انهم يحلفون ما قتلناه ولا علمنا
له قاتلا غير فلان • فصل ومن شهر سيفا على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه
وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه قال محمد في الجامع
الصغير يحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب يعني وجوب دفع الضرر وهذا اذا كان الشاهر
بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا فقتله المشهور عليه لا تجب القصاص للشبهة وتجب
الدية في ماله في ثلاث سنين • ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا
في المصر او نهارا في الطريق في غير المصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شي عليه لان السلاح
لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى
دفعه بالقتل والعصا وان كان يلبث وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا
قتله كان دمه هدرا قالوا وان كان عصا لا يلبث فينبغي ان يكون مثل السلاح واما اذا كان في
موضع لو صاح لحقه الغوث لا يحل للمشهور عليه ان يقتله فان قتله بحديدة قتل به وان قتله بغير
سلاح تجب الدية وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا شهر عليه شيئا لو قتل به قتل فاذا قتله
المشهور عليه لا يجب عليه شي قال الجندي ومن شهر على رجل سلاحا فان وقع في قلب المشهور عليه
انه جا ليقتله او ليأخذ ماله حل له ان يقتله فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم
انه لا يقدر ان يقتل الشاهر المشهور عليه لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذا اذا اراد ان يضربه
ففر منه لا يحل له ان يتبعه وكذا لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب لا يحل للمضروب
ان يضربه فان ضربه حتى مات الشاهر وبري المشهور عليه يقتل المشهور عليه بالشاهر
وكذا هذا في السارق يحل لصاحب المتاع ان يضرب السارق فيدفع شره عن نفسه فان
صاح فهرب السارق لا يحل له ان يتبعه فيضربه الا اذا ذهب بماله حل له ان يتبعه ويضربه
بالسلاح ليلقي متاعه فان القاه لا يحل له بعد ذلك المتابعة والضرب وفي الهداية اذا دخل
السارق على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شي عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
قاتل دون مالك وتاويل المسالة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل فان شهر المجنون

على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا
الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في الصبي والمجنون قال
الجندي اذا مال بعير على رجل فخاف منه فقتله لزمته قيمته عندهما وقال ابو يوسف والشافعي
لا يلزمه شيء ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي
ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر
في الدنيا معتبر في الاخرة حيث يأثم عليه قال في النوادر يغسل ويصلى عليه عندهما وقال ابو يوسف
يغسل ولا يصلى عليه وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فيجب عليه ثلث الدية ٥ والله اعلم

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل
الدماء من ان تسفك والعاقلة هم القوم الذين يقومون بنصرة القاتل **قوله** الدية في شبه العمد
والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة لان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ذلك على
العاقلة **وقوله** وجبت بنفس القتل احترز بذلك عما يجب بالصلح **قوله** والعاقلة اهل
الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وقال الشافعي
هم العشيرة والاصل ان الناس كانوا يتناصرون بالانساب في القبائل فكان العقل عليهم فلما
كان في زمن عمر رضي الله عنه فرض الاعطية ودون الدواوين فصار التناصر بالديوان فجعلها
على اهل الديوان في عطاياهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فصار ذلك اجماعا ويدل
على ذلك ان الاخوين يكون احدهما في ديوان والاخر في ديوان فينصر كل واحد منهما ديوانه الذي هو فيه
والذي يدل على ان العقل مبني على التناصر دون الانساب ان النساء والصبيان لا يدخلون في ذلك
لانه لا تناصر لهم وان كان لهم نسب **قوله** يوخذ من عطاياهم في ثلث سنين التقدير بثلث سنين مروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطايا للتخفيف والعطا
يخرج في كل سنة مرة واحدة قال في المبسوط اذا تعجل لهم العطايا فخرجت لهم ثلثة اعطية من اعطية
استحقوها بعد قضا القاضي بالدية فالدية توخذ من تلك الاعطية الثلثة ويعتبر مدة ثلث
سنين من وقت القضا بالدية لا من يوم القتل لان من مات قبل القضا لا توخذ حصته من ماله
وكذا من كان فقيرا يوم القتل وهو غني وقت القضا اخذ منه وان كان غنيا قبل القضا فقيرا وقت
القضا لم يلزمه شيء **وقوله** من عطاياهم خص العطايا لانه لا يوخذ من ارزاقهم والعطا اسم لما
يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له كل شهر وقيل يوما بيوم
واذا كان الواجب بالقتل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة يعني اذا كان الواجب

كل الدية كان ذلك على كل واحد في ثلث سنين وان كان الواجب النصف او الثلثين كان في سنتين
وان كان الثلث او اقل ففي سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب في كله نصفا ثم وجب في بعضه اقل من
ذلك فهو بمنزلة النصف ٥ مثاله دية اليد في سنتين وما يجب في الانملة فهو على العاقلة في سنتين
ذكره ابن ابي عوف في باب الرجوع عن الشهادات **قوله** فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين
او اقل اخذ منها تاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا بالدية حتى لو اجتمعت
في السنين الماضية قبل القضا ثم خرجت بعد القضا لا يوخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرج
للعاقلة ثلث عطايا في سنة واحدة في المستقبل يوخذ منها كل الدية واذا كان جميع الدية في
ثلث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل في سنة واحدة وما
يجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال
الشافعي ما يجب على القاتل في ماله فهو حال ولو قتل عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في
ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس **قوله** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
لما بينا ان التناصر كان بالقبائل ولما انتقل بالديوان فاذا لم يكن ديوان عاد الى اصله **قوله**
وتقسط عليهم في ثلث سنين لما بينا من الخبر ومن المحكي عن عمر رضي الله عنه **قوله** لا يزاد الواحد على
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها في هذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص
محمد على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يوخذ من كل واحد في سنة
الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح **قوله** فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليهم
يعني نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
فاما الاباء والابناء فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون **قوله** ويدخل في العاقلة القاتل فيكون
فيما يؤدي كاحدهم لانهم هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل
شيء من الدية وليس على النساء والذرية شيء لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس
لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية
قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان الولاء في حكم النسب والقاتل يعقل عنه انسابه اذا لم يكن
من اهل الديوان وقبيلة مولاه من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم
مولى القوم منهم **قوله** ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لحديث تميم الداري قال سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل يسلم على يد رجل فقال هو اولى الناس بحياته ومماته يعني بالعقل
عنه في حياته وبميراثه بعد وفاته **قوله** ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف
العشر فصاعدا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما

دون الموضحة وارشها نصف عشر الدية ولان التحمل على العاقلة للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في
القليل والتقدير بنصف العشر عرف بالسمع ثم العاقلة اذا تحملت نصف العشر كان ذلك
في سنة لان ما يجب فيه ثلث الدية فما دونها يتعلق وجوبه بسنة ولو اشترك جماعة في قتل
رجل خطأ كان عليهم دية واحدة في ثلث سنين فان ابرأ الولي بعض العاقلة عما يجب عليه كان
الباقي على من لم يبرئه في ثلث سنين واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره
فان كان نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة
باسبيجاب وفي الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم انصاره
ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله
عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام
بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وكذلك رجل
امر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت به على عاقلة الامر ان كان الامر ثبت
بالبينة وفي مال الامر ان كان ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي به القاضي على الامر وعلى عاقلته
لان الديات تجب بطريق التيسير قوله ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية هذا اذا كانت
فيما دون النفس والواجب اقل من خمسماية درهم فاما بدل النفس فتحملها العاقلة وان كان دون
خمسماية الا ترى ان القبيلة اذا كانوا ماية كانت الدية على عاقلتهم وان كان نصيب كل واحد منهم
ماية درهم لانها بدل النفس وكذا من قتل عبدا قيمته ماية او خمسون فانه تحمله العاقلة لان
تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل في ما دون النفس ثابت بعلة النص فيراعى التحمل في ما دون
النفس بعلة النص وعلته انه ارش مقدر فتحمله العاقلة اما اذا لم يكن مقدرا لم يوجد في التحمل
لا النص ولا علته فيجب في ماله كذا في شاهان قوله وتتحمل نصف العشر فصاعدا وذلك خمسماية
درهم وتحمل عشر الدية وذلك خمسماية ايضا وهذا هو الصحيح وروي انها تتحمل من دية المراة
مايتين وخمسين والصحيح الاول قوله وما نقص من ذلك ففي مال الجاني يعني ما نقص ارشه
عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون عاقلته لانها جناية حصلت منه فكان ارشها عليه وهذا
موجب القياس عندهم في الكثير الا انا تركناه بالخبر وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب ارش
الجنين على العاقلة وهو نصف عشر الدية فما دونه يسلك به مسلك الاموال فلهذا كان في
مال الجاني اخذا بالقياس قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد يعني اذا جنى العبد على الحر او
على غير الحر او اذا جني على العبد في ما دون النفس ولو زعم المقطوعة يده انه حر فطلب القصاص
فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى تثبت الحرية وكذا قال الجاني المشهود عليه اذا زعمت

الشاهد

310

الشاهد عبد لم يقض عليه بقصاص الحرية وكذا اذا زعمت العاقلة ان القاتل عبد لم
تعقل الدية حتى تثبت انه حر وكذا المقذوف اذا زعم انه حر وقال القاذف هو عبد لم يجب عليه
الحد حتى يقيم المقذوف بينة بالحرية قوله ولا تعقل العاقلة الجناية التي اعترف بها الجاني
الا ان يصدقوه فان قلت قد ذكر هذه المسئلة في الديات فلم اعادها قلت هنا ذكر كل ارش
يجب بالاقرار والصلح فهو في مال القاتل وهنا قال ولا تعقل ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني
فذكر انه من حيث الصورة الا ان يقال انه لما وجب في مال القاتل فلا تعقل عنه العاقلة
ضرورة لكن ذلك يعرف ضمنا وهذا قصدا مع ان فيه فايدة زايدة لانه ذكر حال التصديق هنا
بقوله الا ان يصدقوه ولم يذكره ثمة كذا في المستصفى ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي الا
بعد سنين قضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضي عليه لان التاجيل من وقت
القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى قوله ولا تعقل ما لزم بالصلح وقد ذكرناه قوله
واذا جنى الحر على العبد فقتله كانت على عاقلته يعني عاقلة الجاني لانه بدل النفس على ما عرف
من اصلنا وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا توجب قيمته بالغة
ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا على
ما عرف والله اعلم

كتاب الحدود

الحد في اللغة هو المنع ومنه
سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس من الدخول وكذا حد الدار الذي يمنع البعض
لانه يمنع من دخول ما حد اليه في البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك
حدا وفي الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان
كان عقوبة لانه حق ادمي يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذلك التعزير لا يسمى حدا لعدم
التقدير فيه والحد على ضربين حد ياتي على النفس وهو الرجم وقتل المرتد وقاطع الطريق اذا قتل وحد
لا ياتي عليها وهو الجلد في الزنا وحد قاطع الطريق اذا لم يقتل وحد القذف والشرب وحد السرقة
قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا الوطي في الفرج
المراة العاري عن نكاح او ملك او شبههما او يجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما
سواه لا يسمى زنا وفيه اختلاف في المتلوط على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى وانما شرط مجاوزة الختان
الختان لان ما دونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطي من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان
قال في الينابيع الزنا الموجب للحد هو الوطي الحرام الخالي عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وعن
شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه ووطي المجنون والصبي ليس بزنا ولا يوصف بالحد
وكذا الوطي في جارية كوطي جاريته المجوسية وجاريته هي التي اخته من الرضاعة والمملوكة

الثابت م

بعضها وان كان حراما وكذا وطي امراته الحايض والنفسا والمتزوجة بغير شهود او تزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده وكذا لو وطي جارية ابنه او مكاتبه او جارية عبده الماذون المديون والجارية من المغنم في دار الحرب او بعدما احرزت قبل القسمة او تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او خمسا في عقد واحد او جمع بين اختين او تزوج محارمه فوطيها او قال علمت انها حرام فانه لا حد عند ابي حنيفة وعندهما يحد في كل وطي حرام على التابيد والتزويج لا يوجب شبهة فيه ومما ليس بحرام على التابيد فعقد النكاح فيه يوجب شبهة كالنكاح بغير شهود وفي عدة الغير ونحو ذلك وشبهة الاشتباه ان تقول ظننت انها تحل لي فانه لا يحد وان قال علمت انها حرام حد **قوله** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امراة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزنا لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد وقيل المعنى في ذلك ان الله تعالى يحب الستر على عباده ويعد ذم من احب ان تشيع الفاحشة فلتحقيق الستر شرط زيادة العدد ويشترط في الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين يشهدون انهم راوه يزني كالميل في المكحلة او كالقلم في المحبرة ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا كتاب القضاة الى القضاة ولا الشهادة على الشهادة واذا شهد اقل من اربعة لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك وقال الشافعي اذا جاوا مجي الشهادة لم يحد لنا اجماع الصحابة وهو ما روي ان ابا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحرث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضي الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رايت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورايت رجليها على عاتقه كاذني حمار ولا ادري ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذي لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور الصحابة من غير خلاف وكذا ان جاوا متفرقين فشهد واحد بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا في مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روي ان عمر رضي الله عنه سمع الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثاني قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثة ارباعك وكان عمر في كل مرة يتغير به من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر رضي الله عنه قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة فان العقاب اذا سلح على طاير احرق جناحه والعرب وكذلك كان زياد في مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو

على

وهو على وجه الانكار عليه في هتك ستر صاحبه وتعريض له على الاخفا فقال زياد لا ادري ما قالوا لكن رايتهما يضطربان في لحاف واحد كاضطراب الامواج ورايت نفسا عاليا وامرا منكرا ولا ادري ما وراء ذلك فكبر عمر رضي الله عنه الحد وضرب الثلثة حد القذف ولم يحد زيادا لانه لم يصرح بالقذف وسيل محمد عن الشهود اذا جاوا فرادي فقال اذا كانوا قعدوا في موضع الشهود فجاوا واحدا بعد واحد فانها جايزة وان كانوا خارج المسجد فجاوا واحدا بعد واحد فانهم يضربون الحد ولو كانوا مثل ربيعة ومضر ولو شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم ولم يحد المشهود عليه ولو كان المشهود عليه امراة واحد الشهود زوجها فالمرتبة لواحد الثلثة ولاعنها الزوج لانه اذا لم يثبت زنا امراته كان موجب قذفه اللعان واذا وجب عليه اللعان خرج من ان يكون شاهدا وصار متعينا فتنقص عدد الشهود من اربعة فوجب عليهم وذكر الكرخي هذه المسالة في اللعان وقال لا حد على الزوج ولا عليهم وهو الظاهر لانه قال اذا شهد على المراة بالزنا اربعة احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم عليها الحد وقال الشافعي لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج ثم شهد بها ثلثة سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج لانه لما قذفها القذف خرج من ان يكون شاهدا واذا ثبت ان شهادته غير مقبولة والزنا لا يثبت بشهادة ثلثة صاروا قذفة فلا يثبت عليها الزنا ويلاعن واذا جا هو وثلثة فشهدوا انها زنت فلم يعد لو ادرء عنها وعنهم الحد ودري عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف فلو وجب عليه اللعان خرج من ان يكون شاهدا فوجب على الثلاثة الحد وفي حملنا انه لا يجب عليهم الحد دلالة على سقوط اللعان عن الزوج **قوله** فيسالهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو انما يسالهم عن الزنا لانه يختلف ويقع على الحقيقة والمجاز وهو ضروب وانواع وليس كله يوجب الحد فانه صلى الله عليه وسلم قال العينان يزنيان واليدان يزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه وانما يسالهم كيف زنا لانه قد يكون طايعا وقد يكون مكرها وقد يحتمل ان يجامعها فيما دون الفرج او في الدبر على اصل ابي حنيفة **قوله** واين زنا لاحتمال ان يكون زنا في دار الحرب او في عسكر اهل البغي وذلك لا يوجب الحد قال في الكرخي اذا زنا المسلم في دار الحرب ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد لانه لم يكن للامام عليه يد عند وجوب الحد فصار ذلك شبهة فيه **قوله** ومتى زنا لجواز ان يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادم فلا تقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا في حالة الصبا والجنون قال اصحابنا اذا شهدوا بزنا متقادم لم تجز شهادتهم وعند الشافعي تقبل واختلفوا في حد التقادم الذي يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يوقت فيه وقتا ولم يقدر فيه تقديرا وفوضه الى راي القاضي حتى قال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يوقت للتقادم شيا فابى ان يوقت وعندهما اذا شهدوا بعد مضي شهر من وقت عاينوا فقد تقادم لا تجوز شهادتهم لان الشهر في حكم البعيد وما دونه

في حكم القذف وحكي الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا شهدوا بعد سنة لم تقبل شهادتهم وفي الجامع الصغير
قدر بستة اشهر وحكي الحسن انهم اذا شهدوا بزنا متقادم يضربون الحد ولم يرو هذا عن غيره والظاهر
انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما يسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة وقال الشافعي
اذا شهدوا بزنا متقادم قبلت شهادتهم لنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فانما هم شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم وليس كذلك اذا اقر على نفسه بزنا متقادم فانه تقبل بالاجماع
لان المقر لا تلحقه التهمة قوله ومن زنا بالجواز ان يكون الذي وطئها امراته او امته وربما اذا سئلوا
قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة تمنعه من قبول الشهادة وقد يكون له شبهة لا يعرفها الشهود كوطئ
جارية الابن فيستقصي القاضي في ذلك احتيالا للدرء ولو اقر انه زنا بخرساء او اقرت المراة انها
زنت باخرس فلا حد على المقر لان الاخرس يجوز ان يكون عنده شبهة لو قدر على الكلام لبينها فلم يجب
المقر مع الشبهة وان اقر انه زنا بمجنونة او صبية يجامع مثلها فعليه الحد لان الوطئ لم يخل بعدم
في حقها وانما سقط الحد عنها لمعنى فيها وسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وان اقرت
امراة انها زنت بمجنون او صبي لا يجامع مثله فلا حد عليه وقال الشافعي عليها الحد لنا ان فعل
الواطئ هو المتبوع وفعل المراة تبع بدلالة ان الواطئ ينفرد بالفعل والموطوءة لا تنفرد واذا سقط الحد
عن المتبوع لم يجب على التبع وان شهدوا انه زنا بامراة وقالوا لا نعرفها لم يجب الحد على المشهود عليه
وان قال زنيت بامراة لا اعرفها فانه يحد والفرق ان في الاولى يحتمل انها امراته وجاريته وفي الثاني
لا يحتمل ذلك لانه لا يخفى عليه امراته او امته قوله فاذا اثبتوا ذلك وقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة او كالرشا في البير صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا
تعمدناه تلذذا فحينئذ تبطل وقيل وكانت المراة التي اتهم بها المغيرة امراة من بني هلال يقال لها
ام جميل وكان زوجها قد مات وكانت تختلف الي المغيرة وهو امير بالبصرة فرصدها ابو بكرة وشبل
بن معبد ونافع بن الحرث وزياد بن عباد حتى دخلت ثم هجموا عليهما فكان من امرهما ما كان من الشهادة
بين يدي عمر رضي الله عنه قوله وسال القاضي عنهم فان عدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم لقوله
صلى الله عليه وسلم ما ينبغي لوال ان يؤتى بحد من حدود الله تعالى الا اقامه ولم يكتف بظاهر العدالة
احتياطا للدرء لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم قال في الاصل يحبسه حتى
يسال عن الشهود بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة فان قيل انه لا يؤخذ
منه الكفيل كيلا يلزم الاحتياط فيما بني على الدرء فكيف يحبسه والحبس اظهر في الاحتياط قيل
حبسه ليس على طريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبسه
تعزيرا ولو شهدوا بعد ما تقادم و فسقوا وهم احرار مسلمون فلا حد على الرجل ولا عليهم ولهذا لم يحد

التي

هذا الرجل لان شهادتهم لم تقبل عليه لاجل التهمة وانما لم يحدوا لانهم من اهل الشهادة لان
الفاسق له شهادة ويجوز ان يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا او كفارا او محدودين في قذف او
عميانا فانه لا يجب الحد على المشهود عليه ويجب عليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا
عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودون فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة
فوجب عليهم الحد ولو شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ان المشهود عليه ادعى شبهة بان قال
ظننتها امراتي فانه لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او امتي فلا حد عليه ولا على الشهود
واعلم انه متى ادعى شبهة واقام عليها بينة سقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد الدعوى من
غير بينة ايضا الا في الاكراه فانه اذا شهدوا عليه بالزنا طوعا وهو يدعي كرها لا يسقط عنه الحد
حتى تقيم البينة على الاكراه قوله فان عدلوا في السر والعلانية اعلم ان التزكية نوعان
تزكية السر وتزكية العلانية فالعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل
هذا الذي هو عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا
فيه اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه في كتاب
القاضي عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك
الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح بذلك قضى القاضي
بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا بفسق يكتب تحت اسمه مستور
وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس غير طماع
ولا مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لا يعرف العدل من غير العدل قال ابو حنيفة اقبل
في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في شهادة
العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به امر ديني
وقولهم في الامور الدينية اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجب العمل بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا
تزكية الوالد لولده في السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وجزاه الى الذخيرة
ثم التزكية في عهد الصحابة رضي الله عنهم علانية لانهم كانوا صلحا والمعدل كان لا يتوقا
من الجرح لانهم لا يقابلونه بالاذي اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة
لان الشهود يقابلون الجارح بالاذي قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه
بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي يعني انه لا يؤخذ
باقراره حتى يقر اربع مرات في مجالس مختلفة كلما اقر رده القاضي حتى يتوارى منه

وينبغي للقاضي ان يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهة ذلك منه ويأمر بتنحيته عنه فان
عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك لقول عمر رضي الله عنه اطردوا
المعترفين في الزنا ولقول طرد النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك قوله من مجالس المقر
وقال بعضهم يعتبر مجالس القاضي والاول اصح فان اقر اربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة
اقرار واحد وقال الشافعي يجب الحد باقراره مرة واحدة قوله في اربعة مجالس وقال
ابن ابي ليلى يعتبر اقراره اربع مرات في مجلس واحد وفي الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو
ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ثم يجيء فيقر لان النبي صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا
في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ولو اقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب
الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار
بالقذف ولا عن الاقرار بالقصاص لان ذلك من حقوق العباد ولو شهدوا عليه اربعة بالزنا
وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وهذا عندهما وقال
محمد ما لم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر بعدها بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى
لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامراة بعينها فجحدت لا حد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يحد
وبه قال الشافعي لنا ان الفعل لا يتصور بدون محله وان الزنا لا يتصور بدون المراة وانكارها
حجة لنفي الحلية في حقها فاقتضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض لنفي الاقرار المثبت فسقط الحد
ولانا قد صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذي
يوجد منهما يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زنا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط
الحد عنه ولهما ما روي ان رجلا اقر انه زنا بامراة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت
فحد الرجل وهو محمول عند ابي حنيفة على انه حده حد القذف للمراة فان كانت المراة التي اقر انه
زنا بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر المراة فتجحد وتدعي حد القذف او تدعي نكاحا وتطلب
المهر وفي حده ابطال حقها من ذلك والاستحسان ان يحد لحديث ماعز انه حد مع غيبة المراة
وكذا حديث العسيف فان جاءت المراة بعدما اقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر
لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز
عندنا واما حديث العسيف هو ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله ان ابني كان عسيفا على هذا اي اجيرا وانه زنا بامراته فافتديته بمائة شاة ثم
استفتيت قوما من اهل العلم فقالوا على ابنك الحد فقال عليه السلام اما الشاء فرد عليك
واما فعليه جلد مائة واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت بالزنا فارجمها فغدا اليها فاعترفت

فامر

فامر النبي صلى الله عليه وسلم برجمها فرجمت لانها كانت محصنة رواه مسلم في صحيحه قوله
فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ولم
يذكر الشيخ متى زنا لان التقادم في الزنا لا يمنع من قبول الاقرار بخلاف ما اذا كان ثبوت الزنا
بالبينة فانه هنا لا يسال عن الزمان فلو سال المقر متى زنا كان الجواب ان يكون زنا في صغره
قوله فان كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان
وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة
الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه
الانزال ولا اعتبار بالوطي في الدبر وهذا كله انما يشترط في قولهما وعن ابي يوسف ان الاسلام
والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط وبه قال الشافعي لنا في اعتبار الاسلام قوله
صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن ولابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين
زنيا قلنا ذلك كان حكم التوراة ثم نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن
واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما ايضا وعن ابي يوسف لا يشترط حتى
ان عنده اذا حصل الوطي قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطي المتقدم وكذا المسلم اذا
وطي الكافرة صار بها محصنا عنده ايضا وبه قال الشافعي واما الوطي في النكاح الفاسد فلا
يكون به محصنا لانه كالزنا قال الخجندي شرائط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج
امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وان يكون حال المراة مثل حال الرجل لان احصان احد الزوجين
شرط في احصان صاحبه واحصان احد الزانيين ليس بشرط في احصان صاحبه بل كل واحد
منهما يحد حد نفسه ان كان محصنا رجم وان لم يكن محصنا جلد والظاهر من قول ابي يوسف
ان المسلم يصير محصنا بجماع الذمية وعندهما لا يصير محصنا بذلك ثم الدخول آخر شرائط
الاحصان حتى انه لو حصل قبل وجود سائر الشرائط ثم وجد بعد ذلك سائر الشروط فانه لا
يصير محصنا حتى يوجد الدخول بعد ذلك بيانه ان الحر المسلم البالغ العاقل اذا
تزوج ذمية فدخل بها ثم اسلمت فقبل ان يدخل بها بعد الاسلام زنا الرجل لا رجم عليه
لانه لم يدخل بها بعد اسلامها فلم تكمل شرائطه في قولهما وعند ابي يوسف يكون محصنا ولو
كانت المراة امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فما لم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا
بالاتفاق وكذا لو دخل بها وهي صغيرة ثم ادركت ولم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا
وكذا لو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا
يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام قوله حتى يموت يعني اذا بقي المرجوم

كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذ في رجمه فانه ينظر ان كان ثبت الزنا باقراره فانه لا يتبع
ويخلى سبيله ويكون ذلك رجوعا منه وان ثبت بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة
لا يصح انكاره قوله ويخرجه الى ارض فضاء لانه امكن لرجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا
قالوا ان الناس يصطفون كصفوف الصلوة اذا ارادوا رجمه وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم آخرون
ورجموا حتى لا يصيب بعضهم بعضا ولا يحفر له اذا كان رجلا ولا يربط ولا يمسك ولكنه يقوم
قائما وينتصب للناس لما روى ابو سعيد قال لما امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم
ماعز خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكن قام لنا فرميناه وقد قيل انه
لما اصابته الحجارة واشتد عليه الرمي هرب وهذا يدل على انه لم يحفر له ولم يربط واما المراة فهو
بالخيار ان شاء حفر لها لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية ولان الحفر استر لها فربما
ان تنكشف في حالة الرجم وان شاء لم يحفر لها لانها لا يتوقع منها الرجوع بالهرب فصارت كالرجل
قوله يبتدي الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس يعني اذا ثبت الزنا بالبينة يبدأ بهم امتحانا
لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقال الشافعي بداءتهم ليس بشرط و قوله
ثم الامام استظهارا في حقهم لجواز ان يري في الشهادة ما يوجب درء الحد وعند الشافعي
لا يشترط مباشرة الامام و قوله ثم الناس لان الرجم مستحق عليهم وعن ابي يوسف ان
مباشرة الشهود ليس بشرط كما في الجلد قلنا انما لم يشترط في الجلد لان كل احد لا يحسن
الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قوله فان امتنع
الشهود من الابتداء سقط الحد ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا
اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا او ماتوا او مات بعضهم او غاب بعضهم
او عمي او خرس او جن او ارتد او قذف فضرب الحد لم يرجم المشهود عليه في قول ابي حنيفة ومحمد
لان بداية الشهود شرط فاذا امتنعوا من غير ذلك صار ذلك شبهة لجواز ان يكونوا عرفوا ان
الحد غير مستحق عليه وكذا اذا ماتوا لجواز انهم لو كانوا احياء لامتنعوا من الرجم وقال ابو يوسف
اذا امتنع الشهود او بعضهم او غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا او جنوا او ارتدوا
او ضربوا حد القذف سقطت شهادتهم لان الطارئ على الحد قبل استيفائه بمنزلة الموجود
في الابتداء فصار كانهم شهدوا وهم على هذه الحالة فلم يثبت الحد بشهادتهم قوله فان
امتنع الشهود يعني اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كان العذر مثل ان يكونوا مرضى
او مقطوعي الايدي فعلى الامام ان يرمي ثم الناس بالرمي ولو شهد الابناء على ابيهم
بالزنا وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمد والد

مقتله

مقتله لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى حنظلة عن قتل ابيه وكان مشركا والشرك اعظم من
الزنا وكذلك ذو الرحم المحرم لان عليه احياءه ما امكنه فاشبه الولد واما ابن العم فلا باس ان
يتعمد قتله لان رحمه لم يجب فصار كالاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزنا
لم يحرم الميراث بعد الشهادة لان الميراث يستحق بالموت والشهادة انما وقعت على
الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث لهذه العلة
قوله وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس لان النبي صلى الله عليه وسلم رمى الغامدية بحصاة
مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المراة حاملا لم
ترجم حتى تضع وتفطم ولدها لان رجمها يؤدي الى اتلاف حملها وذلك غير مستحق ولو ادعت
انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن هي حبلى تربص بها المدة التي ذكرناها واذا
شهدوا على امراة بالزنا فقالت انا بكر او رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هي كذلك لم تحد
لانه بان كذبهم ولا تحد الشهود ايضا لانا لو اوجبنا عليهم الحد لاوجبناه بقول النساء
والحدود لا تجب بقول النساء وكذا الرجل اذا قال انا مجبوب وعلم ذلك درئ الحد ولا تحد
الشهود ايضا لانا لو اوجبناه لاوجبناه بقول رجل واحد وهذا لا يجوز وان كان الزاني
مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برؤه لانه لا فائدة في انتظاره اذ الرجم ياتي عليه
صحيحا كان او مريضا وان كان الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب
اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا او البرد اشتد انتظر زوال ذلك لهذا المعنى
ولا يقام الجلد على النفساء حتى تتعلى من نفاسها لان النفاس مرض وروي ان الغامدية
لما اقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعته
اتته بالولد في خرقة وقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبي وارضعيه حتى تفطميه فلما
فطمته اتت به وفي يده كسرة خبز فقالت هو هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام
فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بالحفر لها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل
خالد بن الوليد بحجر فرمى به راسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فقال صلى الله عليه
وسلم مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له فصلى عليها ودفنت وفي رواية فصلى عليها النبي صلى الله عليه وسلم فقال له عمر
رضي الله عنه اتصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين لوسعتهم
وهل وجدت توبة افضل ان جادت بنفسها لله تعالى مسئلة اذا شهد الشهود بالزنا
على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله انسان خطا او عمدا قبل ان يقضي الامام عليه

ح الولد

بذلك وجب في العمد القصاص وفي الخطا الدية وان كان الامام قد قضي عليه بالرجم
فقتله انسان او قطع يده او فقا عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه **قوله** ويغسل
ويكفن ويصلي عليه يعني اذا مات رجما الا اهله فيفعلون به ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم في
ماعز اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد
صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس
لغفر له ولقد رايته ينغمس في انهار الجنة وفي صحيح مسلم لقد تاب ماعز توبة لو تابها قسمت بين امة
لوسعتهم ولا باس للناس بحالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود به جميع القتل فما كان اسرع
اليه كان اولى وقد روي ان عليا كرم الله وجهه لما رجم الغامدية اعتمد اصل الدنيا بالرمي
قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له اي لا شوك
ولا عقد ولا شماريخ لانه اذا ضرب بسوط له ثمرة صارت كل ضربة ضربتين وهذا لا يجوز **قوله** ضربا
متوسطا اي بين المبرح وغير المولم لان المبرح يفضي الى الهلاك وغير المولم لا يحصل به المقصود
وهو الانزجار فلهذا اعتبر الوسط وينبغي ان يقوم لحد ورجل لا يعقل ويبصر كيف يضرب ويامر
الامام ان يضرب ضربا بين ضربين ليس بالضرب المبرح ولا بالضعيف الذي لا يولم لان من لا يبصر
الضرب يقتل بضربه والقتل غير مستحق **قوله** متوسطا بان لا يرفع الجلاد يده فوق راسه
الى ان يبين بياض ابطيه **قوله** وينزع عنه ثيابه يعني دون الازار لان الثياب عليه يمنع وصول
الالم اليه قال الله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه
واما الازار فلا ينزع لان في نزعه كشف العورة **قوله** ويفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو
يفضي الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولانه يجب ان يدخل الالم الى كل الاعضا كما وصلت اليها
اللذة وعند الشافعي يجعل الضرب كله على الظهر **قوله** الا راسه ووجهه وفرجه لقوله صلى الله عليه
وسلم للجلاد اتق الوجه والراس والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس فربما اختل
بالضرب السمع او البصر او الشم او الذوق وكذا الوجه مجمع المحاسن فلا يومن فوات شي منها بالضرب
وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا وكذا الصدر والبطن يجتنب لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب
الراس سوطا وهذا القول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تاويله انه قال ذلك
في من ابيح قتله وقيل انه ورد في حربي كان من دعاة الكفار والاهلاك فيه مستحق كذا في الهداية
وفي الكرخي يضرب الراس سوطا او سوطين عند ابي يوسف لان ذلك لا يخشى منه التلف ويضرب
الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا تشد يداه لان ذلك زيادة
على المستحق واما المراة فتجلد قاعدة لان ذلك استر لها وتلف ثيابها عليها وتربط اعني الثياب وتتولى

كف

كف ثيابها عليها امراة وانما الضرب فليس من شان النساء فيتولى ضربها رجل ويوالي بين الضرب ولا يجوز
ان يفرقه فيضرب في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في اليوم خمسين متوالية
ومثلها في اليوم الثاني متوالية اجزاه على الاصح ولا يجوز ان يجلده في يوم يذهب فيه الم الضرب الاول ولا
يقام حد في مسجد عندنا لانه لا يومن ان ينفصل من المجلود نجاسة **قوله** فان كان عبدا جلده خمسين
كذلك اي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقا وجهه وراسه وفرجه وانما كان كذلك
على العبد نصف الجلد لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت الاية في الاماء
والمحصنات هنا الحراير **قوله** فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او في وسطه قبل رجوعه
وخلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يقام عليه لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه [illegible]
كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف لوجود من يكذبه ولا كذلك
ما هو خالص حق الشرع **قوله** ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت
او لعلك وطيتها بشبهة او لعلها كانت امراتك او يقول له ابك خبل او جنون او ما اشبه ذلك ولو
شهدوا عليه انه اقر بالزنا فاقر المشهود عليه بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لا
حظ للشهادة مع الاقرار به بدليل ان الحد لو استوفي منه ثم رجع الشهود لم يضمنوا واذا سقط حكم
الشهادة ولم يبق الا مجرد الاقرار قبل رجوعه **قوله** والرجل والمراة في ذلك سوا يعني في صفة
الحد وقبول الرجوع **قوله** غير ان المراة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
عورتها والفرو والحشو يمنعان وصول الالم اليها والستر حاصل بدونهما فينزعان وتضرب جالسة
لانه استر لها **قوله** وان حفر لها في الرجم جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية الى ثدييها
وان ترك الحفر لم يضر لانها مستورة بثيابها والحفر احسن لانه استر ويحفر الى الصدر ولا يحفر للرجل
لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا ربط ولا امسك غير مشروع **قوله** ولا يقيم المولى الحد على
عبده الا باذن الامام وقال الشافعي له ذلك كالتعزير لنا قوله صلى الله عليه وسلم اربعة الى الولاة
الجمعة والفي والحدود والصدقات وقال صلى الله عليه وسلم الا انبيكم بشراركم قالوا بلى قال
من اكل وحده وجلد عبده ومنع رفده ولان المولى لا يلي ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما اذا اذن
له السلطان في ذلك جاز ان يقيمه عليه واما التعزير فان له ان يقيمه على عبده بالاجماع لانه حق العبد
ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه **قوله** واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم
ضربوا الحد وسقط الحد عن المشهود عليه هذا قولهما وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة
قد صحت بحكم الحاكم وانما كذبت بالقضا فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضا والاستيفا

ولهما ان الطارئ على الشهادة بعد الحكم قبل الاستيفا كالموجود في الابتدا لا له ردة الشهود
وفسقهم ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا كذا هذا وانما سقط الحد عن المشهود عليه في قولهم
جميعا لان الشهادة لم تكمل بحجته فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم حدوا جميعا عند
اصحابنا الثلاثة وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره ولان العدد لما تم عند الحاكم
صحت شهادتهم فالراجع يصدق على نفسه في ايجاب الحد عليه ولا يصدق على غيره كما لو رجع بعد
الاستيفا ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة للاتصال بالقضا فاذا لم يتصل به
القضا بقي قذفا فيحدون **مسئلة** اذا رجع احدهم قبل الحكم والاستيفا حدوا جميعا عندنا وقال
زفر يحد الراجع وحده وان رجع احدهم بعد الاستيفا ان كان الحد رجما فعلى الراجع الحد عندنا وقال
زفر لا حد عليه وان كان جلدا فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في الشيا
عند ابي حنيفة وكذا ان مات من الجلد وعندهما يضمن قال صاحب المنظومة في مقالات ابي حنيفة
والجلد ان يجرح فقال واحد كذبت لا يضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على بكر
محصن فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات
من الجلد لا ضمان على احد عند ابي حنيفة لا على الراجع ولا على بيت المال وعندهما يضمن الراجع **قوله**
فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية هذا عندنا وقال زفر لا يحد الراجع لانه
صار قاذفا له في حال الحيوة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث
فكذا هذا ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا في الحال
لانا لو جعلناه قاذفا حينئذ لوجب على بقية الشهود الحد كما لو شهد ثلثة مع القاذف فلما
لم يجب عليهم الحد بالاتفاق دل على انه صار قاذفا في الحال بالقول السابق ومن قذف ميتا وجب
عليه الحد كذلك هذا وانما يجب على الراجع ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة
غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق وقال الشافعي في هذه المسئلة يجب القتل
دون المال ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقي من يستقل بجميع
الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من يثبت
ثلثة ارباع الحق واذا شهد اربعة بزنا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابي حنيفة
معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد
الدية في بيت المال ولا شيء على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم لم يرجعوا ولابي حنيفة
ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم
عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت

المال اجماعا ومعناه ايضا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم بان قالوا هم احرار مسلمون
اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولو قال المزكي اخطأت
في التزكية لا يضمن اجماعا كذا في المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
فعلى القاتل الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ماله في ثلث سنين
وفي القياس يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضا صحيح في الظاهر وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا فانه
هناك يجب القصاص لان الشهادة لم تصر حجة قبل القضا **مسئلة** الشهادة على الاحصان الا انها
على الاصل تثبت بشهادة رجلين او رجل وامراتين وبالشهادة على الشهادة وعند زفر لا تثبت
بشهادة النسا لانها شهادة يثبت بها القتل وشهادة النسا لا يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت
بالزنا فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب في الزنا
لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقله احد ولنا ان الاحصان هو البلوغ
والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشيا يثبت بشهادة النسا مع الرجال عند
الانفراد فكذا عند الاجتماع اي فكذا اذا اجتمعت هذه الاشيا في الاحصان واذا شهدوا
انه زنا بفلانة وهي غائبة فانه يحد وان شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم يقطع والفرق
ان بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا واذا شهد اثنان انه زنا بامراة
مكرهة اي استكرهها وشهد اخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة
ونفى وقال لا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب وانفراد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه الا
تقدح فيه بخلاف جانبها لان طواعيتها من شرط تحقق الموجب في حقها ولا يثبت لاختلافهما ولابي
حنيفة وزفر انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما واما الشهود فلا حد
عليهم بالاتفاق لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وشاهدي الاكراه شهدا انها وطئت
وطئا يسقط الحد عن قاذفها لان زناها مكرهة يسقط احصانها فلا يجب على شاهدي الطوع
الحد ولو شهد ثلثة انه زنا بها مطاوعة وواحد على انه استكرهها لم يحد واحد من الشهود عند
ابي حنيفة وزفر لانهم لما اتفقوا على الشهادة وسقط الحد عن المشهود عليه للشبهة لم يجب
بذلك على الشاهد وقال ابو يوسف ومحمد يحد الثلثة لانهم شهدوا بالطوع ولم يثبت وطئها وطئا
حراما الا بشهادة واحد وذلك لا يعتد به في ابطال الاحصان فبقي احصانها بحاله ولهذا المعنى
لو حكم بوجوب الحد على الواطي لانهم صاروا قذفة في هذه الشهادة حين وجب عليهم الحد فلم

بعد الحكم بشهادتهم وان شهد ثلثة بالاكراه وواحد بالطوع لم يحد احد لان احصانها بطل بشهادة
ثلثة من انها وطئت وطيا حراما فلم يجب على شاهد الطوع حد بقذفه واذا شهد اثنان انه زنا
بالكوفة واخران انه زنا بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحد الشهود
وكذا لكل هذا الاختلاف في الاوقات وجه الاول ان الاربعة اتفقوا على الشهادة بالزنا بامراة
واحدة وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلم يمنع ايجاب الحد بذلك على الشهود وجه قول
زفر ان كل واحد من الفريقين شهد بفعل غير الفعل الذي شهد به الفريق الاخر وكل واحد من الفعلين لا يثبت
باقل من اربعة وشهود الزنا اذا انتقصوا عن اربعة حدوا وان شهد عليه اربعة بالزنا في بيت
واحد فقال اثنان منهم في هذه الزاوية وقال الاخران في هذه الزاوية الاخرى فانه يحد الرجل
والمراة اذا كان ذلك متقاربا وهذا استحسان وهو قول اصحابنا الثلاثة لانه يمكن ان يكون
ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في الزاوية الاخرى بالاضطراب والمراجعة والقياس ان لا يجب
عليهما الحد وهو قول زفر لاختلاف المكان حقيقة فصار كالشهادة بالزنا في بيتين ويجب
الحد على الشهود عنده على اصله ان اختلاف الفعل يوجب الحد على الشهود كما اذا شهدوا انه في
بيتين **قوله** وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة وكذا اذا كانوا متفرقين فشهد
بعضهم في مجلس وبعضهم في مجلس اخر حدوا جميعا **قوله** واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا
مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان وقد ذكرنا ذلك فان كانت
المنكوحة امة او صغيرة او مجنونة او كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم
اعتقت او اسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطي ثانيا فانه لا يكون محصنا وعن ابي يوسف
يكون بذلك محصنا وان كانت تحته مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فان اسلما
لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام **قوله** وهما على صفة الاحصان الواو للحال
فيشترط فيه صفة الاحصان عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة
او الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة
بالغة عاقلة لان احصان احدهما لا يجري شرطا في احصان صاحبه واحصان احدهما ليس بشرط
في احصان صاحبه بل كل واحد منهما يحد بنفسه ان كان محصنا يرجم وان كان غير محصن يجلد
كذا في الجندي وتبعه باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع
خمسة اشياء وهي البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزنا ويتفرع عن
احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول فانهما لا يشترطان في حد القذف **قوله** ولا يجمع في المحصن
بين الجلد والرجم لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية ولم يجلدهما وقال احصان

اصحاب الظاهر يجلد المحصن ثم يرجم لان عليا كرم الله وجهه جلد شراحة الهمدانية ثم
رجمها وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله قلنا يجوز ان يكون لم يثبت احصانها فلما
جلدها اقرت بالاحصان **قوله** ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا ان يرى الامام في ذلك مصلحة
فيغربه على قدر ما يرى من ذلك فان راى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال
الشافعي يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وهذا بيان لجميع الحكم فلا يجوز الزيادة عليه فلو قلنا ان التغريب يجب حدا معه لكانت المائة
بعض الحد وهذا خلاف القران ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي مقدار في مسافة
البلدان ولانه لو كان حدا لتنصف في حق الامة اذ حدها نصف حد الحرة ولان النفي حد بنفسه
في قاطع الطريق فلا يصير الى الجلد على وجه الحد كالقطع واذا لم يكن حدا كان على وجه التعزير اذا راى
فيه مصلحة واما قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فهو منسوخ بالاية
لانها نزلت بعده الا ترى ان الحد الذي كان في الاصل الاذى بالكلام قال الله تعالى واللذان
ياتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس قال الله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن
الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم قال عليه السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ولم ينزل
حد غير القران فدل على ان هذا كان سابقا للاية فنسخ بها ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام
الاستحياء من المعارف وقد يخرج المغرب الى بلاد المشركين او بلاد المبتدعين قال علي كرم الله
وجهه كفى بالنفي فتنة ويروى ان عمر رضي الله عنه جلد رجلا وغربه فبلغه انه لحق بالروم فقال
عمر رضي الله عنه لا اغرب بعده احدا ابدا ولو كان النفي حدا لما امتنع منه عمر **قوله** الا ان يرى
الامام في ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الراي فيه الى الامام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى مخنثا وان كان التخنث لا
يوجب الحد فعلم انه فعله على وجه التعزير **قوله** وان زنا المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف
مستحق فلا معنى للامتناع بسبب المرض **قوله** وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرا كي لا يفضي
الى الهلاك وهو غير مستحق ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك
وكذا لا يقام الحد القطع عند شدة البرد والحر **قوله** واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها
حتى لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة **قوله** وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من
نفاسها وفي بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعلى بغير الف اي ترتفع يريد به تخرج منه لان
النفاس نوع من المرض وتجلد الحائض في حال حيضها لان الحيض ليس بمرض **قوله** وان كان حدها
الرجم رجمت في النفاس لان التاخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة رحمه الله

يؤخر الى ان يستغني الولد عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة من ضياع الولد عن الضياع وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للغامدية بعد ما وضعت وجاءت بالولد في خرقة ارجعي حتى يستغني ولذلك يقال انها تؤخر حتى يفطم الولد ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الزنا ثابت بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا تقيد الحبس **قوله** واذا شهد الشهود بحد متقادم من غير اقامة بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة يعني اذا شهدوا بالسرقة او بشرب الخمر او بالزنا بعد حين لم يوخذ به ويضمن السرقة لان حد السرقة يبطل بالتقادم الا في حق المال فانه لا يبطل وانما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وهي لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يجب ولا يبطل بالتقادم الا في شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه في البينة والاقرار جميعا وان جاوا به من مكان بعيد تذهب الرائحة في ذلك الوقت تقبل بالاتفاق ثم الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم وقال الشافعي لا تبطل اعتبارا بحقوق العباد وبالاقرار ولنا ان الشاهد مخير بين حسبتين بين الاداء والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا والشرب والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد **قوله** لم تقبل شهادتهم الا انه لا يضمن في السرقة وهذا في حد الزنا والسرقة وحد القذف قال الحسن يعني وقال ابو الحسن الكرخي الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه للشبهة فلا يكون ذلك سببا في ايجاب الحد على الشهود ولم يقل بوجوب الحد عليهم احد غير الحسن ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان فانه لا يقام الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واما اذا اقر بالزنا بعد حين فانه يقام عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا حين اقر عنده بالزنا ولم يسأله عن المدة واختلفوا في حد التقادم فابو حنيفة لم يقدر فيه شيئا وجعله الى راي الامام وعنهما ان ما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر فما فوقه متقادم وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان شهرا او اكثر قبلت الشهادة لان المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة واشار في الجامع الصغير الى ان حد التقادم ستة اشهر لانه

قال بعد حين وهذا كله في غير حد الشرب اما في الشرب فحد التقادم فيه عندهما بذهاب الرائحة وزوالها وعند محمد مقدر بشهر ايضا كما في الاول وهذا اذا كان بحضرة الامام اما اذا كانوا بعد اذا جاوا به بعد زوال الرائحة فالصحيح ان شهادتهم مقبولة ويحد المشهود عليه بالاجماع يعني اذا اخذه الشهود وريحها معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان يصلوا به فانه يحد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله واما الاقرار بالشرب فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة **قوله** ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج عزر لان الوطي فيما دون الفرج ليس زنا على الحقيقة والتعزير لانه اتى منكرا **قوله** ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد ولده وان قال علمت انها حرام لان الشبهة فيه حكمية وهي نشأت عن دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه ۞ اعلم ان الشبهة نوعان شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه ۞ فالشبهة في المحل في ستة مواضع ۞ جارية ابنه ۞ والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة في حق البائع قبل التسليم ۞ والممهورة في حق الزوج قبل القبض ۞ والجارية المشتركة بينه وبين غيره ۞ والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ويشترط تقدم ملك المالك اذا كان المدعي جدا مع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذفه هولاء ۞ واما الشبهة في الفعل ففي ثمانية مواضع ۞ جارية ابيه ۞ وامه ۞ وزوجته ۞ والمطلقة ثلثا وهي في العدة ۞ وبائنا بالطلاق على مال في العدة ۞ وام الولد اذا اعتقها المولى وهي في العدة ۞ وجارية المولى في حق العبد ۞ والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا في الهداية ۞ وفي الكرخي الشبهة في الفعل في سبعة مواضع جارية الاب ۞ وجارية الام ۞ وجارية الزوجة ۞ والمطلقة ثلثا ما دامت في العدة ۞ وام الولد اذا اعتقها ما دامت معتدة منه ۞ والعبد اذا وطي جارية مولاه ۞ والجارية المرهونة في رواية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لي فان قال علمت انها حرام حد ۞ ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت النسب الولد منه وان ادعاه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك الحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق القرآن بانتفاء الحل وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد لان الظن في موضعه اذ اثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا

لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض العدة ولو قال لها انت خلية او برية او امرك بيدك فاختارت
نفسها ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام علي لم يحد لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فيه فمذهب عمر رضي الله عنه انها رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا اذا نوى ثلثا
لقيام الاختلاف مع ذلك واما الجارية العارية والمستاجرة للخدمة والوديعة فيجب الحد
فيهن مطلقا وان وطي جارية ابنه او جارية مكاتبه او وطي امراته في النكاح الفاسد مرارا
فعليه مهر واحد لان له شبهة ملك وان وطي الابن جارية ابيه او جارية امراته مرارا وقد
ادعى الشبهة فعليه لكل وطي مهر لان وطيه صادف ملك الغير فان كانت الجارية بين
شريكين فوطيها احدهما مرارا فعليه لكل وطي نصف مهر كذا في الواقعات ٥ ولو شهد اربعة على
رجل بالزنا فادعى شبهة بان قال ظننتها امراتي او جاريتي لا يسقط عنه الحد وان قال هي امراتي او
جاريتي فلا حد عليه ولا على الشهود كذا في الجندي **قوله** واذا وطي جارية ابيه او امه او زوجته
او وطي العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد لانه لا شبهة لهما في الموطوءة ولا في الفعل
قوله وان قال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا لان ظنه استند الى ظاهر
لان للابن انبساطا في مال ابيه و[illegible] زوجته وكذا العبد في مال مولاه بالاكل منه عند حاجته فكان
يشتبه الاستمتاع عليه فكان شبهة اشتباه الا انه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت
الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فاذا ما قال ظننت ان ذلك حلال
درئ عنهما الحد حتى يقرا جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما ٥ قال في الواقعات رجل زنا
بجارية ابيه او امه او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام درئ
الحد عنهما بالاتفاق ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال علمت انها حرام
درئ الحد عنهما ايضا عندهما وعند ابي حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها لان بدعواها تمكنت
الشبهة في تمكينها ولا تمكن في فعل الرجل ولو خدعت المراة على زوجها بالردة او بتمكينها ابنه من نفسها
او بمجامعة لا مهر فوطيها وهو يعلم انها حرام عليه لم يحد ولا حد على قاذفه لان هذا وطي حرام بشبهة
الزنا فاتي في احصانه **قوله** وان قال ظننت انها تحل لي لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من
هذا الوطي فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولده وكان له بيعها لانه قال هو
ابني ولم يثبت من هذا الوطي فهو بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا فاذا ملكه لزمه نسبه وعتق عليه
ولم يثبت النسب في حال الاقرار لانه لا يملكه فاذا ملكه بعد اقراره وكذا لو قال هو ابني من نكاح فاسد
او شرا فاسد او وهبها لي المولى وكذبه المولى فانه لا يكون ابنه ما دام عبدا فاذا ملكه المدعي يوما
من الدهر عتق وان ملك امه كانت ام ولد له ولو طلق امراته ثلثا ثم وطيها في العدة وقال

ظننت انها تحل لي لم يحد لان ظنه استند الى ظاهر وهو ان العدة من احكام النكاح وان قال علمت انها
حرام حد لانه لا ملك له فيها ولا شبهة في الفعل وان كان الطلاق واحدة بائنة بالصريح ثم وطيها في العدة
فحكمها على هذا وان كانت واحدة بائنة بالكناية ثم وطيها في العدة لم يحد وان قال علمت انها حرام
لان السلف اختلفوا في الواحدة البائنة هل تزيل الملك ام لا والاختلاف شبهة في سقوط الحد ولو
وطي الرجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة قبل ان يخرج الغنائم الى دار الاسلام فلا حد
عليه وان قال علمت انها حرام وكذا لو كان في دار الحرب ايضا لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين لان
الحق يثبت فيها بالاخذ لكل واحد منهم ويستقر بالحيازة ويملك بالقسمة فلكل واحد منهم حكم
الملك فلا يجب عليه الحد ولا يثبت نسب الولد لانه لا ملك الغنيمة الا بالقسمة ولما ثبت
له منها حق ان يملكه وهذا المعنى لا يوجب ثبوت النسب **قوله** ومن وطي جارية اخيه او عمه
وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما
بينا وكذا اذا وطي جارية ذات رحم محرم من امراته لانه لا انبساط له في مالهم **قوله** ومن زفت اليه
غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها فلا حد عليه وعليه المهر يعني مهر المثل قضى بذلك علي رضي
الله عنه وبالعدة ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته
وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور ولان قول النساء هذه امراتك مع جهله بها وقلة معرفته
يجوز له نفسه بعهن فاستند فعله الى شبهة فاثر ذلك في سقوط الحد ولما وجب عليه المهر لانه
وطي بشبهة ووطي الشبهة يوجب المهر على الواطي ولا حد على قاذفه لان وطيه في غير ملكه فاشبه
الزنا ويثبت نسب ولدها وتجب العدة بالاتفاق لان الانسان لا يفرق بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة و
اما اذا لم يزف وقد طالت الصحبة بينه وبينها فوجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد **قوله** ومن
وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا
الى دليل لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها ولا يشبه مسئلة الزفاف لانه هناك
جاهل بها ولهذا يثبت نسب ولدها من ذلك الوطي ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه
التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لم يحد ويثبت
نسب ولدها منه وهي كالمزفوفة اليه وجها وقد قال ابو حنيفة لو ان رجلا وجد في بيته امراة
فوطيها وقال ظننتها تحل لي امراتي فعليه الحد ولو كان اعمى وكذلك قال ابو يوسف وعن محمد في اعمى
دعا امراته فاجابته غيرها فوقع عليها حد **قوله** ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطيها لم يجب عليه
الحد وعزر ان كان يعلم ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يحد اذا كان
عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان الانثى

من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود ولان هذا ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا في شريعة
احد من الانبيا وقد اباح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبيا كنا المجوس يستحلونه ولا ينسب بعلم
الى الزنا اذ لو نسب الى الزنا لما تولد به ولما صحت انسابهم واذا لم يكن زنا لم يجب حد الزنا ولنا
عزر لانه اتى منكرا فلزمته العقوبة قوله ومن اتى امراة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا
حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر ويودع السجن وقالا هو كالزنا اي وهذا على وجهين ان كان فعل
ذلك في زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وانما لم يحد لان وطئه صادف ملكه وان كان
حراما كوطي امراته الحائض وان فعله في اجنبية او في رجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر
لان هذا الوطي لا يسمى زنا في اللغة ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام اما اذا اتى
امراة اجنبية في دبرها فانه يحد بلا خلاف ولو فعله بعبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف
كذا في الفتاوي ويعزر ولنا قال في الموضع المكروه ولم يقل الحرام حيث اعتبر قول مالك فانه يروى
عنه ان الاتيان في دبر المنكوحة مباح وقد صح رجوعه عن ذلك والاستمتاع حرام وفيه التعزير
ولو مكن امراته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه عند بعضهم ولا شي عليه قوله وقال
ابو يوسف هو كالزنا وعليه الحد يعني اذا اتى اجنبية في دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان
جميعا ان كانا محصنين رجما وان كانا غير محصنين جلدا لانه في معنى الزنا لانه قضى الشهوة في محل مشتهى
على وجه محض حرام لقصد سفح الماء ولابي حنيفة انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك وقال الشافعي يحد
عمل قوم لوط فانه يقتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين لقوله عليه الصلاة
والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به قلنا هو محمول على انهما استباحا ذلك اذ الزنا لا يوجب القتل على
الاطلاق مسئلة الشهادة على اللواطة لا تقبل فيها من اربعة عندهما كالزنا واما اتيان البهيمة فتقبل فيها
شاهدان لانه ليس بزنا قوله ومن وطي بهيمة فلا حد عليه لانه ليس بزنا لان الطبع السليم
ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يستحب سترها قوله ويعزر لانه
منكر فان كانت البهيمة له ذبحت ولا تؤكل وليس هذا من احكام اصحابنا كذا في وانما يفعل ذلك لقطع التحدث
به حتى لا يعير وليس ذلك بواجب ولو مكنت امراة قردا من نفسها فوطيها كان حكمها كاتيان الرجل
البهيمة قوله ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد هذا قولهما وقال ابو
يوسف والشافعي يحد لنا انه زنى في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد وقد قال عليه الصلاة
والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولا تقام عليها بعد ما يفتح لعله يلحق الينا لانه لم ينعقد
موجبا ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة او امير مصر او الشام فانه يقام

عليه الحد لانه زنى في موضع للامام فيه يد وكذا يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده
بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة وحجة قول ابي يوسف ان حد الزنا
حق الله تعالى فلا يختلف بدار الحرب وغيرها الاصل عند ابي حنيفة ان الحربي المستامن والحربية
المستامنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية
وعند ابي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه ان المسلم او الذمي اذا زنا بحربية مستامنة
فانه يحد المسلم ولا تحد المستامنة عند ابي حنيفة ومحمد وكذا الذمي اما على قول ابي حنيفة فلا
كالغائبة ومن زنا بامراة غائبة فانه يحد الرجل وعند محمد كالمجنونة فصار كالعاقل زنا بالمجنونة
فانه يحد وعلى قول ابي يوسف يحدان جميعا كالذمي اذا زنا بذمية ولو زنا حربي مستامن بذمية
او مسلمة لا يحد الحربي وهو كالغائب عند ابي حنيفة ويحد الذمية او المسلمة وعند محمد لا يحدان
جميعا كالمجنون زنا بعاقلة وعند ابي يوسف يحدان جميعا كذمي زنا بذمية فانهما يحدان
جميعا بالاجماع والاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين للشبهة سقط عن الاخر للشركة
كما لو ادعى احدهما النكاح والاخر ينكر ومتى سقط الحد عن احد الزانيين لنقص في الفعل فان كان النقص
من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما لو كانت صغيرة تجامع او مكرهة او مجنونة او نائمة
لا يجب الحد عليها ووجب عليه وان كان النقص من جهته سقط عنهما جميعا كما لو كان مجنونا او
مكرها او صبيا لا يجامع مثله ثم حد السرقة والزنا لا يقام على المستامن عندهما وعند ابي يوسف يقام
عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يجب عليه بالاجماع واما الذمي
فهو في ما سوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبي او المجنون بامراة
مطاوعة فلا حد عليه ولا عليها وعند زفر والشافعي يجب عليها الحد ولو زنا صحيح بمجنونة او
صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة بالاجماع وحجة قول زفر والشافعي ان العذر من جانبه لا يوجب
سقوط الحد من جانبها وكذا العذر من جانبها وهذا لان كل واحد مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا
يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت
زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب
بالكف عنه واثم مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا اقر الرجل انه زنى بمجنونة او صبية
تجامع مثلها حد لان الوطي لم يحكم بعدمه في حقها وانما سقط الحد عنها لمعنى فيها وسقوط الحد عن
التبع لا يوجب سقوطه عن المتبوع وان اقرت المراة انها زنت بمجنون او صبي فلا حد عليها لان فعل
الواطي هو المتبوع وفعلها تبع وعند الشافعي يحد ولو اقر مسلمة انها زنت بمستامن حدت عند ابي
حنيفة وقال محمد لا تحد كالصحيحة تقر بالزنا بمجنون ولو اقر مسلم انه زنا بمستامنة في دار نا حد

حد المسلم اجماعا واذا اقر الرجل انه زنى بالخرساء او اقرت المراة انها زنت باخرس فلا حد على المقر اجماعا
لان الاخرس يجوز ان يكون عنده شبهة لو قدر على الكلام لبينها فلم يجب الحد على المقر مع الشبهة
ولو زنى بمستكرهة اقيم عليه الحد ولو اقر العبد بالزنا اربع مرات حد عندنا وقال زفر لا يحد
اذا كذبه المولى لان اقراره يتعلق به اتلاف نفسه وهو حق المولى فلا يقبل اقراره كما في اقراره بالمال
ولنا ان العبد لا يتهم على نفسه في الحدود ولان ضررها عليه اكثر من ضرر المولى كالطلاق بخلاف
الدين فانه يتهم فيه ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة اشار بها فانه لا
يحد لان الاشارة والكتاب كناية وليس بصريح فصار كالشهادة على الشهادة ولو شهدوا على
الاخرس بالزنا لم تقبل الشهادة لانه لا يسمع ما يشهدون به فصار كالغائب ولانه يجوز ان يكون له
شبهة لو قدر على الكلام فلم يجز ان يحد مع الشبهة ولو اقر الاعمى على نفسه بالزنا اربع مرات حد لانه
لا شبهة في اقراره والذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو كالصحيح وكذا اذا شهد عليه
لانه مكلف في حال افاقته والخصي اذا اقر بالزنا او شهد عليه حد لانه يجامع كما يجامع غيره وانما لا ينزل
فصار كغير الخصي اذا قال وطئت ولم انزل وكذا العنين اذا اقر بالزنا يحد لان الته باقية ومن زنى
بجارية فقتلها بفعل الزنا فانه يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيوفر حكمهما وعن ابي يوسف لا يحد
لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعد ما زنى بها ومن زنى بامة ثم اشتراها او
وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد في قول ابي حنيفة وعن
ابي يوسف عليه الحد في ذلك كله ولو غصب امة فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة فزنى
بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة
الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه
قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه وانما يثبت للغاصب حق الملك من طريق
الحكم وذلك لا يسقط الحد ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم الغاصب القيمة على قول ابي حنيفة
ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشرا وقال ابو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لان
الغاصب ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشرا وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف
قال في الكرخي قال ابن سماعة وعلي بن الجعد سمعنا ابا يوسف قال في رجل فجر بامراة ثم تزوجها
قال لا حد عليه وقال ابو يوسف عليه الحد وروى ابن سماعة عن محمد في الرجل يزني بامة ثم اشتراها
او بحرة ثم تزوجها قال عليه الحد في ذلك كله في قول ابي حنيفة ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح
بدلالة انها لو وطئت بشبهة كان لها المهر ويجب عليها ايضا الحد فيما اذا زنا بها ثم تزوجها فان
عليه الحد وعليها لما ذكرنا وعن ابي يوسف لا حد عليه لان الفرج قد حل له فلا احد في شيء قد حل له

ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه عندنا وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل على
الطواعية ولنا ان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فاورث شبهة وان اكرهه غير
السلطان حد عند ابي حنيفة وقالا لا يحد لان الاكراه عندهما يتحقق من غير السلطان لان المؤثر
خوف الهلاك وذلك يتحقق من غيره وله انه من غير السلطان لا يدوم لتمكنه من الاستغاثة
منه الى جماعة المسلمين ويمكنه دفعه بالسلاح بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة منه
الى غيره ولا الى الخروج بالسلاح عليه ۞ ومن اقر انه زنى بفلانة وهي تنكر لم يحد عند ابي حنيفة وفي
لان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المراة وانكارها شبهة لنفي الحلية في حقها
فاقتضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض النفي الاقرار فتمكنت شبهة الاسقاط فسقط الحد وعندهما
يحد ۞ والله اعلم

باب حد الشرب

۞ قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذوه وريحها
موجود معه او جاوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذا اذا اقر وريحها
موجود معه وسوا شرب من الخمر قليلا او كثيرا لان التحريم يتعلق بشربها قليلها وكثيرها قال صلى
الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب وانما شرطا ان يكون ريحها موجودا معه وقت
الشهادة لان من اصلهم ان من شهد على رجل بزنا متقادم او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل
الشهادة فيه **قوله** وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه
بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عندهما ايضا وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة
لقول ابن مسعود رضي الله عنه مزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه واما
الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة فان
اخذه الشهود وريحها موجود معه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك
قبل ان ينتهوا به حد اجماعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله
قال في الكرخي اذا اقر بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين اخذ بذلك الا شرب الخمر فانه لا يوخذ
به في قولهما وقال محمد اخذ به لانه غير متهم على نفسه فيما اقر به ولهما ان رجلا جاء بابن اخيه
الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له ان هذا ابن اخي وانه كان يتيما في حجري وقد شرب الخمر فساله
ابن مسعود فاقر فقال لعمه بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولا سترت خربته ثم
قال ترتروه ومزمزوه وهو ان يحرك ويستنكه والمزمزة بالزاي ان يحرك ويقبل به ويدبر فان
وجدتم ريحها فاجلدوه فهذا يدل على ان بقا الرائحة معتبر في اقامة الحد ولم ينقل عن احد من الصحابة
خلاف ذلك **قوله** ومن سكر من النبيذ حد لان وجوب الشرب من النبيذ لا يوجب الحد وانما

يوجبه السكر بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر قوله ولا حد على من وجد
منه ريح الخمر او تقيأها لان وجود الرائحة والقي لا يدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره على ذلك
او اضطر الى شربها في حال العطش والجوع فلا حد مع الشبهة قوله ولا حد على السكران حتى يعلم
انه سكران من النبيذ وشربه طوعا لانه اذا لم يعلم احتمل انه سكر من شرب غير النبيذ من البنج
او لبن الرماك او شرب النبيذ مكرها قوله ولا حد حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار
لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعرف
الرجل من المراة ولا الارض من السما وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه
والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابي يوسف انه يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها
فلا حد وعند الشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيه وحركاته قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه
لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة له كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين
منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ
الحر ثمانون سوطا يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع تسكين الكاف وفتح السين وتحريك الكاف
فاذا قال بالتحريك يكون للتخصيص وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد
ساير الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم وانما كان الحد
في الخمر ثمانين لان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر ثمانين وروي انه اتي بشارب وعنده اربعون رجلا
فامرهم بضربه فضربه كل واحد منهم بنعليه فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين بحضرة
الصحابة رضي الله عنهم فاجمعت الصحابة على ذلك قوله يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا لان اجتماعه
في مكان واحد يؤدي الى التلف ويجتنب فيه الوجه والراس كما في الزنا ويجرد في المشهور وعن محمد
لا يجرد قوله وان كان عبدا فحده اربعون سوطا لان الرق منصف قال الله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب نزل ذلك في الاما وحكم العبيد حكم الاما لان الرق فيهم قوله
ومن شرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة
والسكر هاهنا بفتحتين [illegible] قوله ويثبت حد الشرب بشهادة شاهدين او باقراره مرة واحدة
وعن ابي يوسف يشترط الاقرار مرتين قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حد والحد
لا مدخل لشهادة النساء فيه والله اعلم باب حد القذف الاصل فيه قوله
تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية والمراد الرمي بالزنا بالاجماع
دون الرمي بغيره من السرقة والكفر وساير المعاصي وساير الوطي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط

اربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امراة محصنة
بصريح الزنا بان قال يا زاني او انت زنيت او انت زان اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لا حد لان
معناه انت اقدر الناس على الزنا وانما قال بصريح الزنا لان حد القذف لا يجب بالكناية حتى لو قذف
رجلا بالزنا فقال اخر صدقت لا حد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف قوله
وطالبه المقذوف بالحد يشترط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه
الزنا حتى لو كان مجبوبا او خنثى لا حد على قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او
بان يقيم اربعة على زنا المقذوف سوا اقامها قبل الحد او في خلاله مثل [illegible] فان
اقامها بعد الحد قال الكرخي اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين انه
قذف من ليس بمحصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرح القاضي بن ابي عوف
اذا اقام البينة بعد استيفا الحد على الكمال لم تقبل بينته ويحتمل ان يكون فيه روايتان
او اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا
النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو
يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن قوله يحده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا
الاصل ان حد القذف فيه حق الله تعالى مختلط بحق العباد وانما فيه الى السلطان ولا يقيمه
السلطان ما لم يدعي المقذوف فاذا ادعاه ثم عفا فعفوه باطل عندنا وقال ابو يوسف والشافعي
يصح عفوه فان قال لم يقذفني او اقام القاذف بينة على اقراره بذلك قبلت بينته ولا حد
على القاذف قال في الهداية انه لا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه شرع لدفع العار
عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا
ومنه سمي حدا وهو اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فانه لا يسقط بالتقادم ويقيمه
القاضي بعلمه بنفسه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به ويقام على المستامن في دارنا ويشترط
فيه الخصومة وبعض الاحكام تدل على انه حق الله تعالى فانه لا يباح باباحة العبد ويستوفيه
الامام دون المقذوف ولا يحلف القاذف فيه واذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال الى
تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع ومن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد يتولاه
مولاه او نقول ان هذا الحد يتضمن عددا لا يجوز الزيادة عليه ولا النقصان منه فكان حقا لله تعالى
كحد الزنا والسرقة او نقول انه يتنصف بالرق فاشبه حد الزنا فاذا ثبت انه حق الله تعالى لم يجز
فلا يجوز العفو عنه وعن ابي يوسف يجوز لانه عنده حق الادمي كالقصاص ومن قذف رجلا فمات
المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده

لا يبطل بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث ولو قذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال
القاذف انا عبد فحدني حد العبيد وقال المقذوف انا حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر
القذف بعد الحد لا حد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة واشار اليه في الكرخي
في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة
واحدة او قذف كل واحد منهم بكلام على حدة او في ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا
اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فاقام على القاذف
حدا واحدا للاخير فان حضر بعد ذلك من يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد له مرة اخرى
وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم القذف
وكذا هذا في السرقة اذا سرق من جماعة مختلفين فخاصموا جميعا فقطع لهم ولا ضمان لهم فيما استهلكه
وان كان يخاصم بعضهم دون بعض فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما يضمن حصة الذين لم
يخاصموا ولا يضمن حصة الذين خاصموا ولو حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا اخر فانه يحد
للثاني حدا اخر ولم يسقط حد القذف ما قبله ولا يسقط ما بعده وكذلك السرقات فصار كمن زنا
فحد ثم زنا ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف اخر ضرب السوط الباقي ولم يكن
عليه حد للثاني والاصل انه اذا بقي من الحد الاول شيء فقذف اخر قبل تمامه ضرب بقية الحد
للاول ولم يحد للثاني في قولهم ولو قذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه
بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه دعوى لحد الزنا وانما اليمين انما تستوفي لفائدة
النكول والنكول عند ابي حنيفة اجري مجرى البذل فيما لا يصح بذله لا يستحلف فيه كحد الزنا وعند
الشافعي يستحلف وكذا عندهما يستحلف لان النكول عندهما قائم مقام الاقرار ولحد القذف لا يجوز
اثباتهما قام مقام الغير كالشهادة على الشهادة ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز
شهادة رجل وامراتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب قاض الى قاض فان اقام القاذف انه صدق فيه
على قذفه رجلا وامراتين او شاهدين على شهادة او اتى في ذلك بكتاب قاض الى قاض جاز قوله ولا
يفرق على اعضائه لان جمعه في موضع يؤدي الى التلف وليس التلف مستحقا عليه ويتقي الوجه والراس
قوله ولا يجرد من ثيابه بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال الجندي يضرب في الحدود كلها
في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الحشو والجلد وفي الكرخي
الا اذا كان عليه قميص او جبة مبطنة ضرب على ذلك حد القذف ويلقى الرداء قوله غير انه ينزع
عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع حصول الالم قوله فان كان القاذف عبدا جلد اربعين لان
حد العبيد على النصف من حد الاحرار فان قلت الاية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين جعل

حد العبيد اربعين قلنا مراد الاية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا
والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا
مسلما عفيفا عن فعل الزنا هذه خمس شرائط لابد منها في احصان القذف اما اشتراط الحرية فلانه
ينطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر
واما العقل والبلوغ فلان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا فيهما واما
الاسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن واما العفة فلان غير
العفيف لا يلحقه العار بالنسبة الى فعل الزنا لان القاذف صادق فيه والعفيف هو الذي
لم يكن وطئ امراة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة
واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد
هذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قاذف لامه لان المعنى انه اذا لم يكن لابيه
كانت امه زانية حملته من غير ابيه واذا كان القذف لامه اعتبر حالها فان كانت حية محصنة
كان لها المطالبة بحد القذف لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يطالب غيرها
لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله في الرضا فليس بقاذف لانه
يحتمل المدح وان قاله في الغضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه وان قال لست لابيك ولست
لامك فلا حد عليه لانه كلام موصول ولو قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه
قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لامك ولا لابيك لم يكن قاذفا وان قال لست بابن فلان
يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا لانه ينسب اليه مجازا ولو قال
لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه كافرة او امة وابوه حر لم
يحد لان امه ليست بمحصنة ويعزر لانه شاتم له فوجب تعزيره قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها وقيد بقوله
ميتة لان المطالبة لا تثبت له بذلك الا اذا القذف بعد موتها واما اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل
اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال له يا ابن الزانيين وكانت امه
الدنيا مسلمة فعليه الحد ولا يبالي امسلمة كانت الجدة ام لا وان كانت الجدة مسلمة والام كافرة
فلا حد عليه لان الاضافة الى الولادة انما تقع الى الاقرب فالام وكذا لو قال له يا ولد الزنا او يا ابن الزنا
او يا ابن الزانية حد لانه قذف اباه او قذف امه فاذا كانا محصنين ميتين فله المطالبة بحدهما
ولو قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد و
لو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة بالزنا وان لم تفعل فلم يكن

هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة لم يحد ويعزر ولو قال يا قواد

فليس بقاذف لانه ليس بصريح في القذف ويحتمل قوادا الدواب وغيرها **قوله** ولا يطالب بحد

المقذوف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد لان العار يلحق به لمكان

الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد

القذف عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا

للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد الميت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد

حال قيام الولد خلافا لزفر كذا في الهداية وفي الجندي اولاد البنين واولاد البنات سواء في ظاهر

الرواية وعن محمد انه قال اولاد البنين لهم الخصومة واولاد البنات ليس لهم الخصومة لانهم من

قوم اخرين واما الاخوة والاعمام والاخوال واولاد الاخوة فليس لهم حق الخصومة لانه لا يلحقهم

الشين ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لانه اما ولدته امه وحال ما طرحه

الاب في رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا فلا يصير بذلك قاذفا **قوله** وان كان المقذوف

محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالبا بالحد هذا قول اصحابنا وقال زفر ليس لهما ذلك

لان القذف يتناولهما معنى لرجوع العار اليهما وليس طريقه الارث عندنا فصار كما اذا كان

متناولا صورة ومعنى ولنا انه عيره بقذف محصن فياخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي

ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده والكفر لا

ينافي اهلية الاستحقاق بخلاف ما اذا تناوله القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد

الاحصان في المنسوب الى الزنا وفي الجندي الولد الكافر والولد المملوك له ان يطالب بالحد

كما اذا قذف ميتة حرة مسلمة لها ابن نصراني او مملوك كان للابن ان يطالب بالحد ولو كان المقذوف

ميتة نصرانية او مملوكة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها لانه لم يقذف محصنة **قوله** وليس

للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة المسلمة لان العبد لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف

لنفسه فلا يملكه لامه فان اعتق العبد بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه بذلك ايضا لانه

لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم تثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب ابوه ولا جده

ولا جدته بقذف امه الميتة لانه لا يملك ذلك على ابيه لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من

غيره او كان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين **قوله** فان

اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لانه قد تعلق به حق الادمي **قوله** ومن قال لعربي يا نبطي

لم يحد لانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا وكذا اذا قال لست

بعربي لان النبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال يا ابن الاعور ويا ابن الخياط وليس

وليس ابوه كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست با بن ادم او لست لانسان او لست لرجل او ما انت

بانسان لا يكون قذفا ولو قال لست لاب او لست لرشدة او لست بلحلال فهو قذف ولو

قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما الا الخال في كلامه لوصف الرجل بوصف المراة وعند محمد يحد لان

الها قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة وراوية ولو قال لامراته يا زاني

بغير الها فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وقد اتى بالاصل ولو قال لرجل زنات

في الجبل وجب عليه الحد فان قال زنات في الجبل عندهما وقال محمد لا حد لان المهموز منه للصعود

حقيقة قالت امراة من العرب وهي ترقص ابنها اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف

وكل ⁂ وارق الى الخيرات زنا في الجبل عمل اسم خاله اي لا تجاوز في الشبه والهلوف الثقيل الجافي

العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه

يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا وحالة الغضب والمسابة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة

ما اذا قال يا زاني بالهمز او قال زنات ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا

اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنات على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل

يحد كذا في الهداية ثم على قولهما اذا قال زنات في الجبل فهو قذف حتى لو قال عنيت به الصعود لم يصدق

منه ويحد ولو قذف رجلا بغير لسان العربية اي لسان كان فهو قاذف لان الشين يلحق بالمقذوف

بغير اللغات ولو قال لامراته يا زانية فقالت زنيت بك حدت المراة ولم يحد الرجل لانها

صدقته في القذف حين قالت زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها

ولو قال يا زانية فقالت لا بل انت الزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر وبقي حكم

قذفها ولو قال يا زانية ولم يحد المقذوف لتصديقه ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك

فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف وقولها معك يحتمل ان يكون وانت

حاضر او شاهد فلم يكن ذلك قذفا ولو قال يا زانية فقالت انت ازنى مني فانه يحد الرجل

خاصة لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم مني بالزنا ولو قال لرجل ما انت بحصن

معك او قال ذلك لامراته فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة

في الزنا ولو قال لامراة زنا بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح

ولو قال زنا فخذك او ظهرك فليس بقاذف فان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك

فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة فلا

حد عليه وكذا اذا قال وطيت وطيا حراما او فجر بك فلان او قال لرجل فجرت بفلانة او وطئتها

وطيا حراما او باضعتها فلا حد عليه لان الوطي الحرام قد يكون بالزنا وبغيره فلا يثبت القذف

بالشك وكذا العجمي اسم للزنا وللوطي المحرم ولو قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت
وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها فيحد والمعتبر عندنا في القذف
حال الظهور دون حال الاضافة وقال الشافعي المعتبر حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل
لفلان يا زاني او يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف
كما ان الامر بالزنا ليس بزنا واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا
ارسلني اليك يقول لك كذا وكذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره ولو قال لرجل قد
اخبرت بانك زان او اشهدني فلان انك زان فلا حد عليه لانه حاك للقذف وليس بقاذف ولو
قال اشهد انك زان وقال الآخر وانا اشهد فعلى الاول الحد ولا حد على الثاني لانه يحتمل ان يقول
وانا اشهد بزناه او اشهد شهادة الحق فلا يثبت القذف بالاحتمال وان قال زنيت وفلان معك
فهو قاذف لهما فان قال زنيت وفلانا معك شاهد لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف
فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامراة زنيت ببعير او بثور
او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزنا الى من لا يكون منه الوطي فكانه قال وطئك حمار
او ثور فلا يكون قذفا وان قال لها زنيت ببقرة او بشاة او بدنانير او بدراهم او بثوب فهو قاذف
لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا بالانثى فيحمل ذلك على العوض فكانه قال زنيت بعوض هو بقرة
او شاة وان قال لرجل زنيت بناقة او بقرة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال يا امة
حد وان قال بناقة بثور او بعير لم يكن قذفا قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف
لان هذا يحمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه
وهو اسم لرجل منكبر في العرب وقيل انه جد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسخائه قوله
وان نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما
الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عمه واما الثاني
فلقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب واما الثالث للتربية قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير
ملكه لم يحد قاذفه وقيد بغير الملك احترازا عن وطي امراته الحائض وامته المجوسية فانه
حرام في الملك واما قاذفه لم يحد قاذفه لان وطي الحرام في غير الملك يشبه الزنا والزاني لا يحد
قاذفه وهذا كمن وطئ المعتدة من طلاق بائن او بثلاث لا وطئها حرام في غير ملكه وكذا اذا وطئ امراة
مستكرهة لم يحد قاذفه وكذا اذا وطئ اخته من الرضاعة او امته من الرضاعة لم يحد قاذفه
لانه لا يباح له بصفتها بحال فكان وطئا في غير الملك ولانها حرام عليه حرمة مؤبدة بخلاف ما اذا وطئ
امراته الحائض وامته المجوسية فانه لا يسقط احصانه لان الحرمة فيها موقتة وفي الهداية اذا

قذف رجلا قد وطئ امته وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة قال وهذا هو الصحيح
وفي الكرخي خلاف ذلك والصحيح ما في الهداية وكذا اذا تزوج اختين في عقد واحد او امراة
وعمتها او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا تزوج امراة ثم علم انه كان قد تزوج امها او
وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او امه او اخيه
او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه ولو وطئ مكاتبته فعند ابي حنيفة
ومحمد يحد قاذفه لانها على ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمحرمة وقال ابو يوسف وزفر
لا يحد قاذفه لان ملكه زائل عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه ولو تزوج امراة بغير شهود
او امراة وهو يعلم ان لها زوجا او في عدة من زوج او ذات رحم محرم وهو يعلم فوطئها فلا حد
على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد قاذفه ولو تزوج امة على حرة
فوطئها حد قاذفه ولو لمس امراة لشهوة او قبلها لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم تزوج بنتها
او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة حتى انه يحد قاذفه لان عنده
يشترط ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور وعندهما يسقط احصانه
حتى لا يحد قاذفه لان هذا الوطي حرام حرمة مؤبدة ولو وطئ امراة بالنكاح الجائز او الفاسد
ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه ولو قذف مجوسيا تزوج امه ثم اسلم يحد عند ابي حنيفة
وعندهما لا يحد وفي الخجندي الذمي اذا تزوج ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه انسان ان كان
قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه اجماعا وان كان الدخول حصل في حال الكفر فكذلك
ايضا عندهما وعلى قول ابي حنيفة يحد قاذفه قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها سوا
قذفها هو او غيره لان هذا الولد غير ثابت النسب من احد فهي تشبه الزانية وقذف الزانية لا يتعلق
به حد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها فان قذفها قاذف بعدما ادعى الاب الولد
حد فان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حد قال في الهداية اذا قذف امراة ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد فلا حد
عليه لقيام امارة الزنا فيها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة وهي الشرط ولو قذف امراة
لاعنت بغير ولد حد لانعدام امارة الزنا لان اللعان حد يستوفى لها واستيفاء الحد لا يمنع
وجوب حد آخر لها على غيره ولو دخل الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي وموجب
اذاه اذا آذى وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي سوا وحد السرقة والزنا لا يقام عليه
عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه واما الذمي فانه يحد حد الزنا والسرقة بالاجماع كذا في الخجندي

قوله ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزنا عزر ويبلغ التعزير غايته لانه قذف
محصن ما يجب فيه الحد قوله او قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق او يا خبيث الا انه لا يبلغ
بالتعزير غايته في هذا بل يكون الثاني مفوض الى الامام فيعزر على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجر
او يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي او يا كافر او يا مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن
الفاجرة او يا ابن الفاسقة او يا ابن القحبة او يا ابن الخبيثة فانه يعزر في جميع ذلك وكذا اذا قال
يا لص او يا سارق او يا مفتوح فانه يعزر والقحبة حلقة الذنب ولو قال يا لوطي لم يحد وان قال انت
تعمل عمل قوم لوط فانه يحد عندهما ويعزر عند ابي حنيفة قوله يا فاسق يعني اذا لم يكن كذلك
اما اذا كان كذلك لا يعزر وقال الحسن عن ابي حنيفة لو قال له يا فاسق او يا لص وهو من اهل الصلاح
لا يرمى بفسق ولا لصوصية عزر القائل وان كان يرمى بذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا اكل
الربا او يا شارب الخمر او يا خائن لم يحد ويعزر قوله وان قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر وكذا
اذا قال يا قرد او يا ثور او يا كلب او يا ابن الكلب او يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب
قد تسمت بهذه الاسما فيقال سفيان الثوري ودحية الكلبي وقيل في عرفنا يعزر في جميع ذلك
لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقها والعلوية يعزر وان كان من
العامة لا يعزر وهذا حسن كذا في الهداية ولو قال يا لاعي او يا مسخرة او يا ضحكة او يا معامس
او يا مستوق فالظاهر انه يجب عليه التعزير ولو قال يا بليد يعزر لان البليد يستعمل للخبيث
الفاجر كذا في الواقعات ولو قال يا سفلة عزر واختلفوا في السفلة قال ابو حنيفة هو الكافر
وقال ابو يوسف هو الذي لا يبالي بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور
وقال محمد بن سلمة هو الذي يأتي الافعال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذي اذا دعي الى
الطعام اكل وحمل وقال بعضهم لا يعزر الا اذا قال لرجل من العلما والاشراف اما اذا قاله للعامي
لا يعزر قوله والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات في قول ابي حنيفة ومحمد
ولا يبلغ به اربعين عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعين
حد في العبيد في القذف فينقص منه سوط واما كان اقله ثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر
والمقصود من التعزير الزجر والردع ويستوي في التعزير الحر والعبد والمراة والرجل لان المقصود
به الزجر وفسره الشيخ ادناه ثلث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان
ادناه على قدر ما يراه الامام فيقدر بما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وعن
ابي يوسف انه قدره على قدر عظم الجرم وصغره وعنه ايضا انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس
والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف قوله وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير

خمسة

خمسة وسبعين سوطا اعتبر ابو يوسف اقل الحد في الاحرار اذ الاصل هو الحرية واقل حد
في الحر ثمانون فنقص منه سوط في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي رواية الكتاب
ينقص خمسة وسبعين وهو ماثور عن علي رضي الله عنه وقد قيل في تاويله ان عليا كان يعقد
لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقده ثم لم يعقد في الباقي وهو اربع جلدات لانها
لم تبلغ خمسا فظن الراوي انه اقتصر على خمسة وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابي يوسف
خمسة وثلثين لان ادنى حده اربعون فنقص منه خمسة قياسا على الحر وكذلك ايضا عند ابي
حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلثين على ما يراه القاضي ثم التعزير
على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقها والعلوية
وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير
الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس
ولا يقبل في التعزير شهادة النسا مع الرجال عند ابي حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص
وعندهما يقبل فيه شهادة النسا مع الرجال لانه حق ادمي لا يسقط بالشبهة ويؤخذ
فيه الكفيل كالديون ويصح العفو عنه كما يصح عن سائر الحقوق ثم على قولهما لا يضرب اذا
ثبت بشهادة النسا ولكن يحبس لان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالضرب وقد يكون
بهما فلا يثبت الضرب بشهادتهن ويثبت الحبس الذي هو ادنى منه كذا في الكرخي وفي الجندي
التعزير كسائر حقوق الناس فيقبل فيه الوكالة ويثبت بشهادة رجل وامراتين وفي الهداية
التعزير حق العبد ولهذا يعزر الصبي قوله وان راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس
فعل لان التعزير موقوف على راي الامام والمقصود منه الردع والزجر اذا راى ان الشاتم لا يرتدع
بالضرب يحبسه ايضا وان كان لم يرتدع بالضرب لم يحبسه قوله واشد الضرب التعزير
لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى تفويت المقصود ولهذا
لم يخفف من حيث التفريق على الاعضا قوله ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وهو قوله تعالى
ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله الاية قوله ثم حد الشرب لان سببه متيقن قوله ثم
حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد
الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال في الفوائد اختلفوا في كيفية شدة التعزير قال
بعضهم يجمع في موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفي حدود الاصل يفرق
التعزير على الاعضا وفي اشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وقيل هنا اختلف الجواب

لاختلاف الموضع فمن ضرب في الموضع الاول اذا بلغ التلف اقتصاه وفي الموضع الثاني اذا لم يبلغ اقتصاه
فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال ابو حنيفة
يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزنا وان شاء حد السرقة وان
قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد في الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ اقام عليه
حد الشرب فان كان معها رجم بدأ بحد القذف ويضمن المال في السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها
وان كان فيها قصاص في النفس او فيما دونها بدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس
ثم يقتص في النفس ويلغوا ما عدا ذلك من الحدود كذا في الينابيع وانما يبدأ بحد القذف
لان المطالبة فيه لحق الآدمي حتى يثبت لان الجمع بين حدين يؤدي الى التلف وانما خير الامام
بين البداية بحد السرقة او بحد الزنا لان كل واحد منهما ثبت لحق الله تعالى وهو ثابت بالقرآن
ويؤخر حد الشرب عنهما لان وجوبه بالسنة وهو اضعف مما ثبت بالقرآن قوله ومن حده
الامام او عزره فمات فدمه هدر لانه فعله بامر الشرع وفعل المامور به لا يتقيد
بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وعند الشافعي تجب الدية في بيت المال قوله واذا
حد المسلم في القذف بطلت شهادته وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه
آذى المقذوف بلسانه فتسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال
فلو قبلت بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صادقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعي تقبل شهادته
اذا تاب واحتج بقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفاسقون
المنع من قبول الشهادة لانه اقرب الى الاستثناء ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق و[illegible]
وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله تعالى
اكد سقوط الشهادة بالتأبيد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا فلو كانت شهادته تقبل
بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد هذا القاذف بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم
لم تقبل شهادته لانه حد في الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد في حال كفره ثم
اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله ولان الكافر
لا شهادة له بوجه من الوجوه في حق المسلم فلم يصادف الحد شهادته فلا يؤثر فيها وان كان المحدود
عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب استحسانا لان له نوع شهادة بدليل انه لو شهد برؤية
هلال رمضان قبلت شهادته والقياس ان تقبل شهادته لانه لا شهادة له بدليل انه لو شهد
عند الحاكم بشهادة فردها برقه ثم اعتق فشهد بها قبلت واذا لم يصادف الحد شهادة لم يؤثر
فيها ولو قذف العبد وحد في حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد قوله وان حد الكافر

القذف ثم اسلم قبلت شهادته اعلم ان الكافر اذا حد في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة
لان له شهادة على جنسه فترد تتميما للحد فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام
حدثت له عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان
القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد
في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففي ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد
حتى لو تاب قبلت لان المبطل كماله وكماله لم يوجد في حال الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط
الاخير في حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه
لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف آخر فانه يضرب الباقي وتبطل الشهادة وفي رواية اعتبر
الاكثر الحد فان وجد الاكثر في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد الاكثر في حالة
الكفر لا تبطل شهادته وفي الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا في قذف ثم اسلم ثم ضرب
ما بقي جازت شهادته وعن ابي يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول الاصح ولو قذف
ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد
ثم هرب فقبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية اذا ضرب
سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب الاكثر سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم
تسقط قال صاحب المنظومة • شهادة الرامي بسوط بعده • وجاعته اذ يقام الاكثر
ولو حد العبد في القذف ثم اعتق ثم تاب لا تقبل شهادته ابدا وان لم يكن من اهل الشهادة لكنه
كان متاهلا محصنا لها بعد الاسلام فلا تقبل ابدا ولو قذف انسانا في حالة الرق ثم اعتق فانه
يقام عليه حد العبيد لان المعتبر حال وجوب الحد لا حال اقامته الا ترى ان العبد اذا
قطع يد حر لا قصاص عليه ولو اعتق لا قصاص عليه ايضا لان وجوب الحد لم يجب فلا يجب
بعد ذلك • مسئلة قال ابو حنيفة ما علمه القاضي وشهد عليه قبل ان يستقضي ثم
استقضي فاختصم اليه في ذلك فانه لا يحكم فيه بعلمه انما هو شاهد فان طولب بالشهادة
عند من هو فوقه شهد وانفذ الحاكم شهادته مع شاهد آخر سواء كان ذلك لحق مالا او
حدا وقال ابو يوسف ومحمد يحكم في ذلك بعلمه من غير شهادة عنده في جميع الحقوق الا الحدود
فانه لا يحكم فيها غير ان السرقة ان كانت قائمة بعينها في يد السارق ردها على صاحبها وان
كانت مستهلكة ضمنه اياها واما ما علم به في حال القضا فانه يحكم به الا في الحدود وفي قولهم
جميعا لانه اذا اداه في حال القضا احتاط في الظن وتابع فيه بخلاف ما اذا اداه قبل القضاء وقد
روي عن محمد انه رجع عن هذا حين راى تخليط القضاة وقال لا يقضي القاضي بعلمه في حد ولا

غيره والله اعلم

كتاب السرقة وقطاع الطريق

السرقة في اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة والمعنى اللغوي مراعى فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار يعني ليلا اما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء وانما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم يعني دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد او لجماعة اذا كانت في حرز واحد فانه يقطع ويشترط في ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا عاقلا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعي نصاب السرقة ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم وعند الحسن البصري يقطع في القليل والكثير ولو كان فلسا واحدا قوله او ما قيمته عشرة دراهم فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة للنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال في بلد وترافعا الى الحاكم في بلد اخر فلا بد ان تكون قيمة المسروق نصابا في البلدين جميعا وفي شرح القاضي اذا سرق العين وهي كاملة القيمة عند الاخذ ثم نقصت بعد ذلك فان كان النقصان حصل في العين قبل الانفصال بها فلا قطع عليه وان حصل بعد الانفصال من الحرز لا يسقط القطع فذهاب بعضه اولى وان كان النقصان من طريق السعر سقط القطع عندهما وقال محمد لا يسقط قوله مضروبة او غير مضروبة اختلفت الرواية في ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر في الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مثاقيل الديات ولو سرق دراهم زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يقطع حتى يساوي عشرة دراهم جيادا ولا عبرة للوزن وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت قيمته اقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبي لانهما غير مخاطبين ولكن يكون المال مضمونا عليهما فان كان المجنون يجن ويفيق فانه اذا سرق في حال افاقته قطع وفي حال جنونه لا يقطع كذا في المجتبى قوله من حرز لا شبهة فيه وجب القطع الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار

متعة

والحيوان في المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما الموضع المبني لحفظ المال وهو لا وسواء في ذلك ان يكون دارا او دكانا او خيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثاني ان يكون محرزا بصاحبه لان النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارق رداء صفوان وكان تحت راسه فجعله محرزا او سواء كان صاحبه نائما او مستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداءه قوله ولا شبهة فيه اشارة الى ان الشبهة توجب اسقاط الحد على ما نبين ان شاء الله تعالى فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم بذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية فان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم قطع وكذا اذا علم احدهما ولم يعلم الاخر قطع ايضا ولا قطع على من سرق في دار الاسلام من حربي مستامن وان سرق المسلم من الذمي قطع قوله والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان التنصيف لا يمكن لان القطع لا يتبعض وكذا المراة والرجل فيه سواء لانهما في الخطاب سواء قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروي عنه الرجوع الى قولهما قوله او بشهادة شاهدين ولا يجوز شهادة رجل وامراتين لانه حد فان شهد به رجل وامراتان لم يقطع ووجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال دون القطع وينبغي للقاضي ان يسال الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها لزيادة الاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة الحد في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال ابو يوسف لا يعتبر ذلك واما اذا شهد عليه بسرقة مال لغائب فيه القطع لم يقطع حتى يحضر المشهود له في قولهم جميعا قوله واذا اشترك جماعة في سرقة واصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع لان كل واحد منهم سارق لما يجب فيه القطع قوله وان اصابه اقل لم يقطع واذا لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك ولو سرق رجل من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع للسرقات كلها لان الحد طهرة يتداخل بعضه في بعض كما لو زنا مرارا او قذف اناسا ولكن في حق الضمان يطالبونه جميعا ويخاصمونه حتى قطع فان كان المال قائما رده عليهم وان هلك كله لا يضمن وان هلك البعض رد القائم ولا ضمان في الهالك وان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان للذي خاصم ويضمن للغائبين وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف ولو دخل جماعة منزل رجل وسرقوا سرقة واحدة وحملوها على واحد منهم وهم معا فالقياس ان يقطع الحامل لا غير وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعا لانهم شركاء في ذلك ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى صحنها ثم عاد فاخرج درهما ولم يزل

يفعل هذا حتى اخذ عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الذار يقطع ولو خرج في كل
مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي
عشرة وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابي حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع
وان علم قطع وعن ابي يوسف عليه القطع علم او لم يعلم قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا
في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير وكذا الزرنيخ والمغرة
والنورة والماء المالح هو الشي الجيد ويدخل في السمك المالح والطري ويدخل في الطير الدجاج
والبط وعن ابي يوسف يجب القطع في كل شي الا الطين والتراب والسرقين وبه قال الشافعي
ولا قطع في اللبن والآجر والفخار والزجاج وان كان محرزا وعن ابي حنيفة ان في الزجاج القطع
وقال ابو يوسف اقطع في ذلك كله وقال ابو حنيفة رحمه الله ولا قطع في شي من الحجارة والكحل
والملح والقدور والفخار واما الزجاج فمن اصحابنا من حمله على الزجاج الذي لم يعمل لانه من
حسن الرمل تافها اذا اعمل ففيه القطع ومنهم من سوى بينهما وقال لا قطع فيه لان معنى
المال فيه ناقص لانه يسرع اليه الكسر فصار في حكم ما لا يبقى وعن ابي حنيفة رحمه الله يقطع
في الجواهر كله وفي الياقوت واللؤلؤ والزمرد والفيروزج لانها لا توجد تافها فصار كالذهب
والفضة وقوله كالخشب يعني ما سوى الساج والابنوس والقنا والصندل لان هذه الاشيا
لا توجد تافها في دار الاسلام وانما توجد في دار الحرب والاباحة في دار الحرب لا معتبر
بها واما اذا جعل الاخشاب ابوابا وانية وسرقه من حرز فانه يقطع قوله ولا فيما يسرع
اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر
ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي وهو النخل الصغار وهذا عندهما وقال ابو يوسف
يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة او ذبحها بنفسه ثم اخرجها لا يقطع لانها صارت
لحما ولا تقطع في سرقة اللحم قوله كالفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح وما
اشبه ذلك فانه لا قطع فيها وان كانت محفوظة في حضيرة عليها باب مقفل واما الفاكهة
اليابسة التي تبقى في ايدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا
لا قطع في بقل ولا ريحان ويقطع في الحنا والوسمة لانه لا يسرع اليها الفساد وعني بالفاكهة
اليابسة قوله ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز واما اذا
قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت الحنطة وجعلت في حضيرة وعليها باب مغلق
قطع فيها ولا قطع في سرقة الثياب التي تبسطت للتجفيف ● ولو سرق شاة من المرعى او بقرة
او بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان اواها بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب مغلق

ومعها حائط او ليس معها حائط فكسر الباب او الباب ودخل وسرق بقرة او شاة تساوي
عشرة دراهم او اخرجها فهو ينوقها او يسوقها او راكب عليها قطع وقد قيل له باب مغلق
لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة في الحظيرة وسائر
الامتعة فلا يعتبر الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما
اليه الفساد ويقطع في الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق قطنا او كتانا
او صوفا قطع لانه يتمول ولا يسرع اليه الفساد وكذا اذا سرق حنطة او دقيقا او سويقا
او سمنا او زيتا او زبيبا او تمرا او عسلا او خلا فانه يقطع وكذا يقطع في الامتعة الملبوسة والمفروشة
وجميع الاواني من الحديد والصفر والرصاص والخشب والادم والقراطيس والسكاكين والمقاريض
والموازين والارسان ويقطع ايضا في الزعفران والورس والعنبر ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد
تافها مباحا في ديارنا ولا قطع في الرخام والحجارة قال ابو حنيفة لا قطع في القرون معمولة كانت او غير
معمولة وقال ابو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة قطعته ولا اقطعه اذا كانت غير
معمولة وهذا الخلاف يجب ان يكون لاختلاف السؤال فاجاب ابو حنيفة في قرون الميتة لانه يخاف
في كونها مالا فلا يجب فيها قطع بحال واجاب ابو يوسف في قرون المذكاة فلم يوجب فيها القطع
لانها من اجزاء الحيوان واوجب في معمولها كالخشب ولا قطع في البواري لان القصب يوجد تافها مباحا
ولو سرق نحاسة باصلها او تحوه باصلها من المنساب وهي تساوي عشرة لا يقطع فيها قوله ولا قطع في
الاشربة المطربة اي المسكرة والمطرب المنشاط والاشربة التي للشرب استحلالا كالفقاع ونحوه
ففيه القطع وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح ان فيه القطع والخمر لا يجب فيه القطع ويقطع في
الدبس ولا يقطع في النبيذ والخمر قوله ولا في الطنبور لانه من المعازف وكذا الدف والمزمار
وكل شي للملاهي قوله ولا في سرقة المصحف وان كانت عليه حلية تساوي الف درهم
وقال الشافعي يقطع فيه وعن ابي يوسف انه يقطع فيه مطلقا وعنه انه يقطع اذا كانت قيمة الحلية
نصابا لانها ليست منه فتعتبر بانفرادها ولنا ان المقصود منه ما وله القراءة فيه وذلك ما دون
فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية تزيد
على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو غير مال
ولو سرق انا فضة قيمته مائة وفيه نبيذ او ما او طعام لا يبقى ولبن لا يقطع ولنا ينظر الى ما في الاناء
وقال ابو يوسف اذا كانت قيمة الانا عشرة دراهم يقطع قوله ولا في صليب الذهب والفضة لانه
مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب فاما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها فانها ليست
معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المال فيها ناقص لانها غير مال عندنا قوله

ولا الشطرنج ولا النرد وان كان فيه ذهب او فضة لانه للملاهي **قوله** ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وهذا قولهما وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه اما اذا كان يتكلم ويمشي فلا قطع على سارقه بالاجماع وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه فاخذه ليس سرقة وانما هو خداع ولو سرق ثوبا لا يساوي وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعند ابي حنيفة لا يقطع الا ان يكون قيمته عشرة وعن ابي حنيفة ان كان علم بها السارق قطع والا فلا وعند ابي يوسف يقطع علم او لم يعلم ولو سرق جرابا فيه مال كثير او جوالق فيها مال قطع لان الجراب والجوالق وعاء المال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء **قوله** ولا في سرقة العبد الكبير لانه غصب وخداع ويقطع في سرقة العبد الصغير يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه فهو كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم **قوله** ولا قطع في الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب معناه لا قطع في الدفاتر ولو كانت كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود سرقتها ما فيها وهو ليس بمال وانما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها وذلك مال يجب القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها اما اذا لم يقطع لان غرضه ما فيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق **قوله** ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد لانهما يوجد جنسهما مباحا على الاطلاق مباح الاصل فما يتهما قصور لانه لا يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا لو سرق كلبا في عنقه طوق ذهب يساوي عشرة فصاعدا لا يقطع لان المقصود بالسرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه **قوله** ولا دف ولا طبل ولا مزمار لان هذه معازف وقد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو اما طبل الغزاة ففيه خلاف والمختار انه لا قطع فيه **قوله** ويقطع في الساج والقنا والابنوس لانها اموال عزيزة محرزة **قوله** واذا اتخذ من الخشب اواني او ابواب قطع فيها لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تبسط في غير الحرز وكذا البواري انها تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى انها تبسط في غير الحرز وكذا البواري من القصب كالحصر قالوا وانما يجب القطع فيما يتخذ من الخشب من الابواب اذا كان غير مركب بان كان منصوبا على الحائط لانه انما يرغب السارق في حمل الخفيف منه ولا يرغب في سرقة الثقيل ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز ولو سرق بساطا ان كان منصوبا لا يقطع وان كان معلقا قطع **قوله** ولا قطع على خائن ولا خائنة وهما اللذان يأخذان ما في ايديهما من الشيء المامون فيه **قوله** ولا نباش هذا عندهما وقال ابو يوسف والشافعي عليه القطع ولنا انه لا يسمى سارقا وقد اختص

باسم كالمختلس والمنتهب ولان القبر ليس بحرز للكفن بدليل انه لو سرق من القبر دراهم او دنانير او شيئا غير الكفن لم يقطع بالاجماع ولان الكفن لا مالك له اذ الميت ليس بل الا ملاك واذا لم يكن مملوكا لا قطع فيه ولو كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف على الصحيح لانه يتناول الدخول عنه لزيارة القبر وكذا اذا سرقه من تابوت في القافلة وفيه الميت **قوله** ولا منتهب ولا مختلس والانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يختطف الشيء بسرعة على غفلة واما الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقد واخذه من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيه واخرجها قطع وهذا قولهما وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخارج او من الداخل ومن اصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع **قوله** ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال لبيت المسلمين كافة وهو منهم **قوله** ولا في مال للسارق فيه شركة لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في مدة الخيار فلا قطع فيه ولو اوصي له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول لم يقطع ومن كان له على غريم عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان كان دينه حالا لم يقطع لانه انما اخذ جنس حقه فكان قصاصا بماله بدليل انه لا يجبر على رده وان كان مؤجلا فالقياس ان يقطع لانه اخذ ما لا يستحق اخذه وفي الاستحسان لا يقطع لان الدين المؤجل مستحق له فصار ذلك شبهة في الاخذ ولا فرق بين ان يكون الذي اخذه بقدر ماله او اكثر او اقل لانه اذا سرق اكثر من حقه يصير بمقدار حقه شريكا فيه وفي الهداية ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه وهو قول ابن ابي ليلى واما اذا قال اخذته رهنا بحقي او قضاء بحقي وصرح بذلك درئ عنه الحد بالاجماع ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قطع لانه ليس له حق الاخذ لانه لا يكون قصاصا وقال بعضهم لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي تقوله اصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه او يكون عرف الخلاف فلم يعتبره وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتقد به وذلك يورث شبهة فيسقط القطع وان اخذ صنفا من الدراهم اجود من حقه او اردأ لم يقطع لان المأخوذ يقع به الاقتضاء الا ترى انه اذا كان اردأ كان قضاء لان الجودة اذا لا قيمة لها في ما فيه الربا بالاتفاق له فكانه اخذ جنس حقه وان سرق حليا من فضة

وعليه دراهم او حليتان ذهب وعليه دنانير فانه تقطع لان هذا لا يكون قضاء من جنسه الا على وجه
البيع قضاء كالعروض كذا في الكرخي وان كان المتاع او الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته
وهو مثل الذي عليه من الدين فانه يقطع ايضا لان المقاصة بعد الاستهلاك ثبتت بالكثير من شرط
الضمان في العين المسروقة وذلك لا يسقط القطع كما لو هلك ولا دين للسارق على المسروق منه
ولو سرق العبد والمكاتب من غريم مولاه قطع لانه لا يثبت لهما حق القبض في دين المولى قضاء
كالاجنبي ولو سرق الرجل من غريم ابيه او من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع
لان حق قبض ديونه اليه وان سرق من غريم مكاتبه او من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق
القبض في دين مكاتبه وعبده المديون فان لم يكن على عبده دين فسرق من غريمه من جنس دين عبده
لم يقطع لان دين عبده ماله قوله ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم محرم منه لم يقطع اما
اما الولد والوالد فلا قطع بالاجماع في سرقة احدهما من الاخر واما من سواهما من الارحام كالاخ
والعم وكذلك ايضا عندنا وقال الشافعي فيه القطع وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع
غيره لا يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه وان سرق من ذي رحم محرم
منه من الرضاع قطع عندهما وقال ابو يوسف لا يقطع الا ان تكون امه من الرضاعة لان ابن
المراة له تنبسط في منزلها في العادة ويدخل عليها من غير استيذان وحشمة قوله وكذا اذا
سرق احد الزوجين من الاخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها
قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء لم يقطع عندهما ويقطع عند ابي يوسف
اما اذا تزوجها قبل القضاء فلان الشبهة الطارية على الحد بمنزلة الموجود ابتداء الا ترى ان
من قذف رجلا ثم زنا المقذوف قبل الحد سقط الحد عن القاذف ومعلوم انه لو سرق من
زوجته لم يقطع فكذا اذا طرت الزوجية بعد القطع واما اذا تزوجها بعد القضاء بالقطع
فوجه قولهما ان الطاري على الحد قبل الاستيفاء كالطاري قبل القضاء اصله زنا المقذوف
ولابي يوسف ان القاضي لما قضى بالقطع استقر فالتزويج لا يسقطه ولو سرقت المراة من زوجها
او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع احد منهما لان اصله غير موجب
للقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كان طلقة
او طلقتين او ثلثا وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها وهي في العدة فلا قطع عليها ولو زنا بامراة
ثم تزوجها لم يسقط الحد لان الحصر مثبت في حد الزنا ليس بشرط كذا في الجندي ولو سرق من بيت
زوجة ابنه او زوج بنته او زوج امه او من زوجة ابيه ان كان جميعا في منزل واحد لم يقطع بالاتفاق
وان كان في منزل على حدة فعند ابي حنيفة لا يقطع وعندهما لا يقطع قوله او العبد من

سيده او من امراة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه فانه لا يقطع اما العبد اذا سرق
من سيده فلانه ماله فلا يقطع ماله بماله ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او مأذونا
او ام ولد سرقت من مولاها واما اذا سرق من امراة سيده فلما روي ان عمر رضي الله عنه اتي بعبد
سرق من امراة سيده فقال عبدكم سرق امرأتكم لا قطع عليه وكذا اذا سرق من زوج سيدته
لهذا المعنى ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له في كسبه حقا قوله وكذلك السارق
من المغنم لا قطع عليه لان له فيه نصيبا قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور
ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذا الفسطاط والحوانيت والخيم كل هذه الاشيا تكون حرزا وان لم يكن
فيها حافظ سوا سرق من ذلك وهو مفتوح الباب او لا باب له لان البنا لقصد الاحراز الا انه لا يجب
القطع الا بالاخراج لقيام يد المالك عليه ما دام في الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ
لزوال يد المالك بذلك قوله وحرز بالحافظ كمن جلس في الطريق او في الصحرا او في المسجد وعنده
متاعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم
في المسجد قوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه اما اذا ابعد فليس بحافظ وحد
القرب ان يكون بمراه ويحفظه ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته
هو الصحيح ولهذا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع خلاف ما اختاره في الفتاوى
حيث قال فيهما يضمنان قال مشايخنا كل معتبر حرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل
او الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الدنانير او الحلي من هذه المواضع لا يقطع وح
قال الشافعي وفي الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا اشرجة البقال وقواصر
التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشرجة هي الجنى والخبزة او الوسخة
ولو سرق الابل من الطريق مع جملها لا يقطع سوا كان صاحبها عليها او لا لان هذا ما لطاهر غير محرز ولذا
لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا
فان كانت الجوالق موضوعة على الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان كان صاحبه هنا كحيث يكون
حافظا له قطع سوا كان نايما او يقظانا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع لان القايد
والسايق والراكب يقصدون نقل الامتعة وقطع المسافة دون الحفظ لو كان مع الاحمال
من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل واخذ منه شيئا قطع قوله وان سرق شيئا من حرز او
غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع يعني من حرز واحد حتى لو سرق من كل
رجل تسعة دراهم ثم اجتمع له اخرى فسرق منه درهما لم يقطع قوله ولا قطع على من سرق
من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات

حتى

التهاب من م

الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن مختص بالنهار ثم
اذا لم يجب القطع بسرقة الحمام هل يجب الضمان على الحمامي قال ابو القسم الصفار اذا قال
الحمامي احفظ الثياب وافق انه راى غيره رفعها وقال ظننت انها له ضمنها وان قال سرقت ولا
علم لي لم يضمن وقال ابو بكر لو نام الحمامي واضاع احتفاظه على الارض فسرقت ضمن وان نام قاعدا لم
يضمن قال في شرح القاضي الحرز اذا كان حرزا في نفسه كالابنية وقد اذن للناس في دخوله
لم يكن محرزا بالحافظ كمن سرق من حمام متاعا وصاحب المتاع معه او من حانوت رجل قد
اذن للناس في دخوله وصاحب الحانوت فيه او الجماعة يشتركون في الموضع او في السفينة فسرق
بعضهم من بعض فلا قطع في ذلك الا اذا سرق منه ليلا قال في الكرخي والذي روي ان اسود
بات عند ابي بكر رضي الله عنه فسرق حليا لم تقطعه فيجوز ان يكون سرق من دار النسا والداران
المختلفان اذا اذن له في دخول احدهما لم يسقط عنه القطع في ما ياخذه من الدار الاخرى
ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ ولان المسجد ما بني لاحراز
الاموال فلم تكن الاموال محرزة بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله
لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ قوله ولا قطع على الضيف
اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله فيكون فعله خيانة
سرقة ولهذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له في دخوله
واذا اجر دارا على رجل فسرق الموجر من المستاجر او المستاجر من الموجر وكل واحد منهما في منزل
على حدة قطع السارق منهما عند ابي حنيفة لان المستاجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا
ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستاجر فلا قطع عليه لان الدار
ملكه فكان ذلك شبهة تسقط القطع وان سرق المستاجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان في
بيت مفرد لانه لا شبهة له في الحرز ولا في المال ولو سرق من بيت الاصهار او الاختان فعند
ابي حنيفة لا يقطع وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لا يقطع
اتفاقا وكذلك في مسئلة الصهر اذا كان البيت لزوجته لا يقطع اتفاقا ولو سرق الراهن رهنه
من بيت المرتهن لم يقطع لانه سرق ملكه وان سرقه من بيت عدل لم يقطع ايضا لما ذكرنا وكذا اذا سرق
المرتهن من يقطع لان يد العدل قائمة مقام يده قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ
المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما هذا عند ابي حنيفة لان الاول لم يوجد
منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ولانه قد زالت يده عن المال قبل ثبوت اليد
الثانية عليه فانفصل من الحرز ولا يد له على المتاع واما الخارج فلم يوجد منه هتك الحرز

يد العدل لم

وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يد الاول فكانه خرج
والشي في يده وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج
يده فتناولها من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحبه خارج الحرز من غير مناولة
فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما اما الخارج فلانه لم يهتك الحرز واما الداخل فلانه خرج والشي
ليس في يده لان ثبوت يد الخارج على المال تزيل يد الداخل عنه فلذلك لم يقطع والاصل ان من سرق
سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها ولان الدار وما
فيها في يد صاحبها فتمكنت شبهة عدم الاخذ قوله وان القاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع هذا على وجهين
ان رمى به في الطريق بحيث يراه ثم خرج فاخذه قطع لان المال باق في يده فاذا خرج واخذه صار كانه
خرج وهو معه وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه حصل مستهلكا له على هذه
الصفة قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان بالاستهلاك قبل خروجه
لم يجب عليه قطع كما لو ذبح الشاة في الحرز وقال زفر لا يقطع في الوجهين جميعا لانه انفصل من الحرز
وليست يده ثابتة على المال فصار كما اذا رمى به بحيث لا يراه وقيد بقوله ثم خرج فاخذه لانه اذا
خرج ولم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه بعد الخروج علم انه قصد التضييع دون الاخذ
للسرقة فكان مضيعا لا سارقا قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه يعني انه يقطع
لذلك لان ما حمله على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله
وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا قطع عليه وكذا لو جعل لولوا على جناح طاير
وطيره قطع وان طار بنفسه فلا قطع عليه ولو اتلف المال في الحرز بان اكل واحرق قبل اخراجه
فلا قطع عليه ولو سرق دراهم او دنانير او لولوا او جوهرا يساوي عشرة فابتلعه في الحرز ثم خرج
لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها موضع الغايط ولو نقب البيت ثم
خرج ولم ياخذ شيا ثم عاد في ليلة اخرى فدخل واخذ شيا ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم
يسده او كان النقب ظاهرا يراه الطارقون ومع كذلك فلا قطع عليه والا قطع ولو اخرج شاة من الحرز
فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع عليه ولو كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج
به الماء فعن نفسه لم يقطع وان لم يكن الماء قويا ولكن اخرجه بتحريكه قطع ولو سرق مالا من حرز فنقل
الى حرز اخر وحمل السارق والمال معه قطع الحامل خاصة لانه لا عبرة بالحامل الا ترى ان من حلف لا يحمل
طبقا فحمل رجلا حاملا للطبق لم يحنث ولو اخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع
المالك فاصلح النقب او اغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة اخرى ولا يجب القطع اذا كان المخرج في كل
دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين

عرضا قطع اذا كان بعد الشق تساوي عشرة وان شقه طولا فكذلك ايضا لا تقطع عندهما وقال
ابو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك الا ترى ان من غصب ثوبا فشقه طولا فصاحب الخيار
ان شاء تركه عليه بالقيمة وان شاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له شبهة
شبهة الملك فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخذ الثوب فاما اذا اخذه قطع
وليس له ان يضمنه النقصان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع لانه ترك
الخصومة وكذا وهذه الخصومة من شرطه هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا
فانه يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له احتيال تضمين كل القيمة كذا في الهداية ولو
سرق شاة من حرز وذبحها في الحرز ثم اخرجها مذبوحة لا يقطع لانها مادت لحما ولا قطع على سارق اللحم
وهذا قولهما وعن ابي يوسف وانه في رواية لا يقطع ايضا في الحسنين احدهما وجوب الضمان عليه
بالذبح والاخر كونها لحما وعلى الرواية الاخرى التي قال يقطع في اللحم وما اشار اليه القتاد قال لا قطع عليه
ايضا لوجوب الضمان **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا يعني اذا اصاب
كل واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة وهذا استحسان والقياس ان يقطع الاخذ وحده
وهو قول زفر لان الاخراج منه قد تمت السرقة به ولنا ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
وفي قطع الطريق ولان المعتاد فيما بين السراق ان يحمل بعضهم المتاع ويستمر الباقون للدفع وصورة
المسئلة اذا دخل الدار جماعة فاخذوا المتاع وحملوه رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا
معه او بعده في فوره او خرجوا قبله ثم خرج هو في فورهم يلزمهم جميعا القطع استحسانا كذا في
المستصفى وان اخذ السارق في الحرز لم يقطع وكذا اذا وجد باب الدار مفتوحا ودخلها خفية
وان كان الباب مردودا غير مغلق وفتح الباب وسرق منها شيئا قطع كذا في الينابيع **قوله**
ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع وهذا عندهما وقال ابو يوسف يقطع
لانه اخرج المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي
ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول وقد امكن اعتباره والدخول
هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول ومن اصحابنا من قال
في هذه المسئلة هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من النقب اما اذا كان صغيرا
لا يمكن دخوله من النقب فادخل يده فيه واخذ المال قطع اجماعا **قوله** وان ادخل يده في
صندوق الصيرفي او في كم غيره فاخذ المال قطع لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه
الصفة فاذا فعل ذلك فقد هتكه فيجب القطع **قوله** ويقطع يمين السارق من الزند وهو المفصل
لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما وخصص اليمين بقراة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما

وكان القياس يتناول اليد الى المنكب الا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند
وفعله بيان **قوله** ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم اقطعوه واحسموه ولانه اذا لم يحسم ادى الى
الى التلف ٥ وصورة الحسم ان يجعل بعد قطعها القطع في الدهن الذي اغلى ليقطع الدم قال في الجنيرة
واجرة القاطع وثمن الدهن الذي يحسم به اليد على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة وقد
قالوا انه لا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك **قوله**
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى لانه اخف لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة
الجنس **قوله** فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب او يموت ويعزر ايضا وقال الشافعي
في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لنا ان عليا كرم الله وجهه اتي بسارق
فقطع يده ثم اتي به ثانيا فقطع رجله ثم اتي به ثالثا فقالوا اقطعه فقال اذا قطعت يده فباي
شيء ياكل وباي شيء يستنجي واذا قطعت رجله فباي شيء يمشي اني استحي من الله ان لا ادع له يدا ياكل
بها ويستنجي بها فضربه وحبسه ٥ **مسئلة** اذا كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم
يقطعان جميعا ولا يبالي بالزيادة كالاصبع الزائدة وقال بعضهم ان ميزت الاصلية وامكن الاقتصار
على قطعها لم تقطع الزائدة والا فتقطع وهذا هو المختار وان كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة
فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة **قوله** وان كان السارق اشل
اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ويضمن
المال كله ٥ اعلم ان الواجب ان تقطع اليمنى فان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله
اليسرى من المفصل وان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك فلا قطع عليه لانه يؤدي
الى تفويت جنس المنفعة بطشا ومشيا وذلك يؤدي الى التلف ويضمن السرقة ويحبس حتى
يتوب وان كانت اليمنى شلاء او مقطوعة الاصابع فانها تقطع من المفصل لانها لو كانت صحيحة
قطعت فما ظنك بالشلاء ولو كانت اليمنى صحيحة ولكن اليسرى مقطوعة او شلاء او الابهام
او مقطوعة اصبعين سوى الابهام فانه لا تقطع اليمنى لانه يؤدي الى التلف ولا تقطع رجله
اليسرى ايضا لانه يؤدي الى ذهاب احد الشقين كاملا ولو كانت يداه صحيحتان ولكن رجله
اليسرى مقطوعة او شلاء او مقطوعة الابهام او الاصابع فانه لا تقطع يده اليمنى لانه يؤدي
الى التلف ولو كانت رجله اليسرى صحيحة ولكن رجله اليمنى مقطوعة فانه لا تقطع يده
اليمنى لفوات الشق ولا رجله اليسرى لانه يبقى بلا رجلين وان كان مقطوع اصبع واحدة
سوى الابهام فانه تقطع يده اليمنى لانه لا يؤدي الى التلف وفي قوانين الكفارة والقطع
في السرقة قالوا لو اعتق عبدا عن كفارة يمينه وهو مقطوع اصبعين سوى الابهام يجوز

وان كان ثلث الاصابع فلم يجعلوا قطع الاصبعين سوى الابهام نقصانا فيه واما هاهنا اذا كان
مقطوع الاصبعين سوى الابهام من اليسرى فانه لا تقطع يده اليمنى وجعلوا ذلك نقصانا فيه
والفرق ان القطع حد فهذا النقصان اورث شبهة فيه بخلاف العتق فبان لنا ان من شرط
صحة قطع يمين السارق ان يكون يده اليسرى صحيحة ورجله اليمنى صحيحة لانه متى قطعت يمينه وشلت
شلا او مقطوعة بطل الانتفاع باليدين جميعا وكذا فوات رجله اليمنى اذا قطعت يده اليمنى
مع هذا مما ادى الى تفويت منفعة اليد والرجل من جانب واحد وذلك يؤدي الى التلف وكذا اذا
كانت يده اليسرى مقطوعة الابهام لم تقطع يمينه لان الابهام مما يقع بها الاخذ والتناول فذهابها
كذهاب اليد واما اذا كانت الرجل مقطوعة الاصابع فان كان لا يستطيع القيام والمشي لم
تقطع اليمنى لان منفعة الرجل فائتة ولو سرق سرقة فلم يوجد بها حتى قطعت يمينه في قصاص
قطعت رجله اليسرى وكذا اذا سرق نصابا اول مرة ولا يمين له قطعت رجله اليسرى ومن وجب
عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه ان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص
في العمد والارش في الخطا وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضا
بالقطع فكذلك الجواب الا انه لا تقطع رجله اليسرى في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في اليمين
وقد فاتت وان كان بعد الخصومة والقضا فلا ضمان على القاطع وناب قطعه عن السرقة حتى لا
يجب الضمان على السارق فيما استهلكه من مال السرقة او هلك في يده ولو ان الامام امر الجلاد
ليقطع يد السارق فقطع يده اليسرى ان كان قال له اقطع يده مطلقا لا ضمان عليه لانه امر بقطع
اليد واليسرى يد وان كان قال له اقطع يده اليمنى فقطع اليسرى نظرت ان اخرج السارق يده اليسرى
وقال هذه فقطعها لم يكن عليه شي لانه فعل بامره الا ترى انه لو قال لاخر اقطع يدي فقطعها لم
يضمن وفي الهداية اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا او خطا فلا شي عليه
عند ابي حنيفة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا
وعندهما يضمن القاطع ثم عند ابي حنيفة هل يكون هذا القطع في السرقة قال بعضهم يكون عنها حتى
لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا تجب
الدية ولا يكون هذا القطع للسرقة ولو كان الحداد قطع يساره خطا لم يضمن عندنا وقال زفر
في الخطا ايضا والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق في النص واما الخطا
في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا قطع خطا لا يضمن سوا الخطا في الاجتهاد
او في معرفة اليمين واليسرى قال وهو الصحيح ولو قطع احد يد السارق بغير اذن الحاكم ففي
الخطا تجب الدية وفي العمد القصاص وسقط عنه القطع في اليمنى ويضمن السارق المال

قوله
ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط في ذلك
وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل المالك لان عندنا تقطع بخصومة المستودع والمستعير
والمستاجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك
حاضرا او غايبا وكذا بخصومة من كانت له يد يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب او كان في يده بسوم
الشرى او كان مقبوضا بعقد فاسد وقال زفر والشافعي لا تقطع الا بخصومة المالك ولا تقطع
بخصومة هؤلاء ولا خلاف انه يقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما تقطع
خصومته حال قيام الرهن بعد قضا الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه ولو حضر
المالك وغاب المرتهن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وكذلك يقطع السارق من صاحب
الربا الذي يشتري دراهم بدنانير وله ان يخاصم في القطع اذا سرق منه ما اخذه بطريق
الربا لان ذلك بيع فاسد وفيه يثبت الملك وان لم يكن حلالا لانه يحتاج الى الاسترداد لرده
على البايع اذ هو واجب الرد واما المعطي فليس له المخاصمة في ذلك لانه لا ملك له في الربا اصلا
ولو سرق من الاب او الوصي او من بيت اليتيم اجمعوا انه يقطع بخصومتهما ولو سرق السارق سارق
بعد ما قطعت يمينه او قبل فانه لا يقطع لان يده ضايعة وليست بيد صحيحة لانها ليست
بيد مالك ولا امين ولا ضمين فصار الاخذ من السارق كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة
المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق
منه سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق باخذه الضمان ويد الضمان يد صحيحة
فان [illegible] وجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وذكر الطحاوي انه لا يقطع والمشهور
الاول وقد قالوا في السارق هل له ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس
له ذلك لان يده ليست صحيحة وفي رواية له ذلك لانه [illegible] المالك الضمان ويتركه
القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان فاما بعد القطع فلا يجوز ان يلزمه ضمان فلا
حق له في المطالبة ويجوز ان يقال المطالبة تثبت له بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان
الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي واذا هلك الرهن في يد السارق من
المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لان السارق [illegible] فقد وجب
عليه القطع فاما الراهن فلم يبق له حق في العين الا ترى انه سقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت
له المطالبة **قوله** فان وهبها من السارق او باعه اياها او نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع
اما اذا فعل ذلك قبل الترافع الى الحاكم فلا يقطع بالاتفاق وكذا اذا ملكها بميراث سقط
القطع ايضا وان فعله بعد الترافع سقط القطع ايضا عندهما وعند ابي يوسف لا يسقط

وفي الهداية اذا قضي علي رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا اذا باعها
المالك منه وعند زفر والشافعي يقطع قوله ولذا اذا انقصت قيمتها من النصاب يعني في
السعر قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في
العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا اشترط قيامه عند الاستيفاء ولهذا اذا سرق من
امراة ثم تزوجها لم يقطع واما اذا انتقصت في العين لم يسقط القطع لانه مضمون عليه فكمل
النصاب به عينا ودينا كما اذا استهلكه كله واذا جاء السارق بالسرقة تائبا فلا قطع عليه وكذا
اذا ردها قبل الترافع علي هذا الوجه ان عثر عليه فردها او طولب بها فردها قبل دفعه
الي الحاكم فلا قطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع واجمعوا انه اذا دفع الي الحاكم فردها قبل الحكم
او بعده فانه يقطع لان الحاكم حكم بردها قال الجندي اذا خاصمه الي القاضي فقضي عليه بالقطع
ثم رده عليه لا يسقط القطع لانه فعل ما يامره به القاضي لان الحاكم كان يامره بقطعه ورد
المال عليه ولو امر الامام بقطع السارق فعفا المسروق عنه كان عفوه باطلا لان القطع حق لله
تعالي فلا يصح العفو عنه فان قال شهدت شهودي بزور او لم يسرق مني او العين المسروقة
لم يقطع ولو سرق من رجل مالا ثم رده الي المسروق منه قبل ان يرفعه الي الحاكم ثم اقام البينة بالسرقة
لم يقطع لانه اذا ان ذا المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يدفعه اليه ولكن دفعه الي ابيه
او اخيه او عمه او خاله فان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله لم يسقط
القطع وقيل ان دفعها الي والديه او جديه لم يقطع وان لم يكونوا في عياله قال في الينابيع وكذا
الي امراته او عبده سوا كانوا في عياله او لم يكونوا وان دفعها الي من في عيال ابيه لم يسقط القطع
وان دفعها الي مكاتب المسروق منه لم يقطع لان مكاتبه عبده كذا في شرح القاضي قوله ومن
سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع هذا قول اصحابنا وقال زفر
والشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا فلزمه القطع ولان السرقة الثانية متكاملة كالاولي بل اقبح لتقدم
الزاجر ولنا ان القطع انما يجب بالفعل والعين ثم اتفقوا ان الفعل الواحد اذا حصل في عينين مثل
ان سرق ثوبا وعبدا لم يجب الا قطع واحد فكذلك الفعلان اذا حصلا في عين واحدة واذا لم
يجب القطع وجب الضمان وكالزنا اذا زنا بامراة ثم عاد فزنا بها انه يحد ثانيا لان عين المراة لا تتعلق
له في الحد بدليل انه اذا اسقط الحد لم يضمن عين المراة وفي مسئلتنا المال تاثير في وجوب
القطع بدليل انه اذا سقط القطع وجب المال قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كان غزلا
فسرقه فقطع فيه ورده ثم نسج فعاد فسرقه قطع ولا خلاف فيه لان العين قد تبدلت ولهذا
يملكه الغاصب اعني اذا اغتصب غزلا فنسجه ثوبا القطع حق صاحبه ولزمه قيمة الغزل ولو سرق

نقرة فضة فضربها دراهم او كان ذهبا فضربه دنانير فانه يقطع يده والدراهم والدنانير ترد علي
صاحبها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الدراهم للسارق في القضاء واما فيما بينه وبين الله
تعالي يجب ردها ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان
عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذا القطع والضمان
لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمر او اصفر وقطعت يده فعندهما يكون للسارق ويسقط حق
المسروق منه وعند محمد يوخذ الثوب منه ويرد ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب
وجملة هذا ان ما احدثه السارق في العين اما ان يكون نقصا او زيادة فان كان
نقصا قطع ولا ضمان عليه وترد العين علي صاحبها وان كان زيادة فان كانت تلك الزيادة تسقط
حق المالك عن العين كالقطع والخياطة قطع السارق ولا سبيل للمالك علي العين ولا ضمان عليه
لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل القطع واما الزيادة التي لا تقطع
حق المغصوب منه عن العين كالصبغ فقال ابو حنيفة يقطع السارق ولا سبيل للمسروق منه علي
العين وعندهما ياخذ المسروق منه الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه وذكر في الهداية قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة ولو سرق ثوبا فصبغه اسود فعند ابي حنيفة يوخذ منه الثوب
نا قصا لان السواد عنده عيب وعند ابي يوسف لا يوخذ منه العصفر وعند محمد يوخذ ما
زاد الصبغ فيه ولو سرق سويقا فلته بسمن او بعسل فهو مثل الاختلاف في العصفر فيقطع
عندهما وعند محمد يوخذ ويرد ما زاد السمن فيه ولو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها وردها
علي صاحبها فجعلها انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان
العين لم تتغير عنده حين حكم بكونها للمسروق منه وقالا يقطع لان العين تغيرت عندهما قوله
واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت علي صاحبها لبقائها علي ملكه وكذا ان كان السارق
قد ملكها غيره بوجه من الوجوه ببيع او هبة او تزوج عليها او كان السارق امراة فاختلعت
بها او علي اي وجه ملكها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد علي صاحبها وهي علي ملك المسروق
منه لم تخرج عنه وتمليك السارق فيها باطل وكذلك ان فعل هذا بعد القطع فذلك كله باطل
لان القطع لا يوجب زوال ملكه الغير فان هلكت في يد المشتري وقد كان البيع قبل القطع
فلا ضمان علي السارق ولا علي القابض لان السارق لو ضمن لملكه من وقت الاخذ فوقع القطع علي
ما هو ملكه وذلك لا يجوز واما المشتري فلو ضمن لرجع بالضمان علي السارق وقد بينا ان ضمان
السارق لا يجوز وفي الجندي اذا هلكت في يد المشتري من السارق فشرا صحيحا او فاسدا فله
ان يضمنه لانه مضمون في يده ولو رجع علي السارق فانه لا يرجع بما ضمن وانما يرجع بما دفع اليه

الصبغ

من الثمن **قوله** وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا ايضًا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع
بين الضمان والقطع عندنا وعند الشافعي يضمن قيمتها في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب الضمان بالاستهلاك وعن محمد انه يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله تعالى ولا يجب عليه
في القضاء لانه متلف لمال غيره والله تعالى مطالبه بذلك فكان عليه ان يبرئ نفسه من
ذلك ولو قطعت يد السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو
اودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع وان وجدها مالكها في يد حبيب السارق
بهبة من السارق او بيع منه باعه اياها قبل القطع ثم قطع كان لصاحبها ان ياخذها منه ويرجع
الماخوذ منه على السارق بالثمن الذي اشتراها به لان الرجوع لا يؤدي الى ايجاب الضمان على السارق
الا ترى ان المشتري لا يرجع عليه بالقيمة وانما يرجع بالثمن الذي قبضه وكذا اذا كان المشتري
او الموهوب له قد استهلكها كان لصاحبها ان يضمنه القيمة ويرجع المشتري على البائع بالثمن
قال في الهداية ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة رحمه
الله لان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن
كلها الا التي قطع لها ومعنى المسالة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن
شيئا بالاتفاق في السرقات كلها **قوله** وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع
عنه وان لم تقم بينة معناه بعدما شهدوا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى
لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد
الدعوى للاحتمال ولا معتبر بما قال بدلالة صحة الرجوع بعد الاقرار ولو اقر رجلان بسرقة
مال ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق
الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد شاهدان على
سرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على
الغائب فيبقى معدوما وكان يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر ربما يدعي شبهة ولو قال
احدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الاخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم
يقطع المنكر عند ابي حنيفة لان المقر اقر بالسرقة ولم يثبت مشاركة الاخر لجحوده للفعل من
غير ثبوت المشاركة لا يسقط القطع من الاخر كمن قال زنيت انا وفلان فقال فلان كذبت
لم يسقط الحد عن المقر وكذا لو قال قتلت انا وفلان فلانا وكذبه فلان وجب عليه القصاص
لان المشاركة لم تثبت باعترافهما بخلاف المسالة الاولى فان المشاركة هناك ثبتت باعترافهما
فاذا كان فعل احدهما ليس بسرقة فكذلك فعل الاخر وقال ابو يوسف لا اقطع واحدا منهما لان

المقر لم يقر الا ببعض سرقة الثوب بعضه سرقة وبعضه ليس بسرقة وليس هذه المسالة عند
ابي حنيفة كرجل قال زنيت بفلانة فقالت كذبت لان فعل الواطئ لا يجوز ان ينفرد عن الموطوءة
فاذا لم تصدقه على اثبات فعلها لم يمكن اثبات فعله منفردا عنها فلذلك سقط الحد عنه واما
في مسالتنا ففعل كل واحد من السارقين يجوز ان ينفرد عن فعل الاخر فلم يكن جحود الاخر للفعل مانعا
من ثبوت الفعل في حق المقر ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع
ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو اقر بذلك فقال انه رجع عن اقراره
وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذي هو حق الادمي ولو
قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي وقال سرقتها ولا اعرف صاحبها لم يقطع لان الاقرار لغير
معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه فلم يقطع ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين
لم يقطع ويضمن المال وانما لم يقطع لانهم شهود ضغن فلا تقبل شهادتهم في حق القطع فاذا سقط
القطع وجب المال لان المال لا يسقط بالتاخير والحد يسقط به وقد بيناه هذه المسالة ه واذا
اقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان ماذونا فانه يصح اقراره ويقطع به والمال للمسروق منه
ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا ان كان
المال هالكا قطعت يده ولا ضمان عليه سواء كذبه مولاه او صدقه وان كان المال قائما ان صدقه
مولاه فكذلك وان كذبه قال ابو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه لان الاقرار بالقطع
قد صح منه بالمال بناء عليه وقال ابو يوسف يقطع والمال للمولى ولا ضمان على العبد لا في الحال
ولا بعد العتق لانه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال وهو على المولى فلا يصح في
حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وزيد يقول
هو ثوبي فانه يقطع المقر وان كان لا يصدق في الثوب حتى لا يوخذ من زيد وقال محمد لا يقطع والمال
للمولى ويضمن مثله بعد العتق لان اقرار المحجور بالمال باطل فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد
في سرقته وصورة المسالة عبد محجور في يده الف فقال سرقتها من فلان فقال المولى الالف
لي فعند ابي حنيفة يقطع العبد والالف للمسروق منه وعند ابي يوسف يقطع العبد وهي للمولى
وعند محمد لا يقطع وهي للمولى وقول زفر مثل قول محمد هذا كله اذا كان العبد كبيرا اما اذا كان
صغيرا فلا قطع عليه ثم ينظر ان كان ماذونا صح اقراره بالمال فان كان قائما رده وان كان هالكا
ضمنه وان كان محجورا لا يصح اقراره الا بتصديق المولى والمال للمولى ان كان قائما ولا يضمن ان كان
هالكا لا في الحال ولا بعد العتق ولو اقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر ان كان
ماذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن صغيرا كان او كبيرا

وان كان محجوراً ان صدّقه مولاه وكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان
كان كبيراً وقت الاقرار وان كان صغيراً لا ضمان عليه ٥ قال في الهداية اذا اقر العبد المحجور
بسرقة عشرة دراهم بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر
ومعناه اذا كذبه المولى وان اقر بسرقة مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد مأذوناً
قطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها لان الاصل عنده ان اقرار العبد على نفسه بالحدود
والقصاص لا يصح لانه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والاقرار على الغير غير مقبول الا ان
المأذون يؤخذ بالضمان والمال لصحة اقراره لكونه مسلطاً عليه من جهته والمحجور عليه لا
يصح اقراره بالمال ايضاً ٥ والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصح اقرار المولى به على عبده
يصح اقرار العبد به على نفسه ثم ان المولى اذا اقر بالمولى على عبده بالقصاص في النفس وفي حد
الزنا او القذف او الشرب او القطع في السرقة لا يصح فاذا اقر العبد بهذه الاشيا يصح لانه لا
تهمة فيه لان الالم الذي يضر بالعبد اكثر من الضرر الذي يلحق المولى واما اذا اقر على عبده بالجناية
فيما دون النفس فيما يجب فيه الدفع او الفدا فانه يبطل لانه لم يكن على العبد دين صح وان كان
عليه دين لا يصح كذا في الخجندي ٥ مسايل ولو ان قوماً نقبوا بيت رجل واخذوا متاعه
وفيهم صبي او مجنون درئ عنهم القطع جميعاً في قول ابي حنيفة وزفر لانه اشترك في الفعل
من لا يلزمه الحد بنفس الفعل ومن يلزمه فكان ذلك شبهة في حق الباقين وقال ابو يوسف ان
الصبي والمجنون وليا اخراج المتاع درئ القطع عنهم جميعاً وان كان وليه سواهما ممن معهم قطعته
الا الصبي والمجنون ولو ان رجلاً سرق وهو صبي او هو وذو رحم محرم من المسروق منه قال
ابو حنيفة اذ درأ عن الاجنبي لاني اذا درأت الحد عن احدهما درأته عن الآخر وقال ابو يوسف
اقطع الذي وجب عليه الحد وادرأ عن الصبي وذي المحرم لان فعل كل واحد منهما معتبر على حاله
فاعتبر حاله بحالة الانفراد وان كان احدهما شريكاً للمسروق منه لم يقطع واحد منهما بالاجماع لان
المشارك في الاموال مأذون له في اخذه فاذا اجتمع آخذ مأذون وآخذ غير مأذون لم يتعلق بفعل الكل
حكم القطع وليس كذلك في المسالة الاولى لان كل واحد منهما ليس بمأذون فيه قال في الينابيع
اذا اخذ السارق المتاع وخرج به من الدار فلصاحب المتاع ان يتبعه ويقتله ما دام المتاع معه
فاذا طرحه ليس له قتله ولو رآه ينقب بيته فقتله فعند ابي حنيفة يسعه ذلك ولا غرم عليه
وعند محمد يضمن الدية وعن محمد اذا دخل اللص دار رجل فعلم به صاحب البيت وعلم انه لا يقدر
على اخذه بيده فان له قتله وعن ابي يوسف ان كان اللص اذا صيح عليه بطش بالصايح يخص
في رميه وقتله وان كان اذا صيح عليه هرب لا يحل قتله وقال نصير بن يحيى سألت شداداً
عن اللصوص اذا وقعوا على قوم واخذوا منازلهم فاستغاثوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم ولحقوهم
قال يستردون المال منهم من غير قتال الا ان يكون صاحب المتاع معهم وعلموا انهم لا يقدرون
على الاسترداد من غير قتال فلا بأس ان يقاتلوهم ولو طلع رجل على حائط رجل وعليه ثوب وصاحبه
يخاف ان صاح به يأخذ الثوب ويهرب فان له ان يرميه قال ابو القسم الصفار رحمه الله هذا اذا
كان الثوب يساوي عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث اما اصحابنا المتقدمون لم يقدروا
فيه تقديراً ٥ وذكر ابن مقاتل لو اخذ لص معروف بالسرقة في حال يذهب فيما حواليه من
غير ان يتعرض لسرقة في تلك الساعة لم يجز للذي اخذه ان يقتله ولكن يأتي به الى الامام ليحبسه
حتى يتوب ولو دخل السارق دار انسان واخذ شيئاً يساوي عشرة دراهم وذهب به فله ان
يطلبه ويضربه حتى يلقي متاعه فان قاتله اللص كان له قتله ٥ وروى شداد ان اللصوص
اذا استقبلوا رجلاً لا يحل له ان يقاتلهم فيما دون عشرة دراهم قال ابو الليث وقال غيره يقاتلهم
ويصالحهم وقال ابو يوسف اذا عرض رجل في الصحرا لرجل يريد ان يأخذ ماله ان كان ماله
اقل من عشرة دراهم قاتله عليه ولا يقتله وان كان عشرة فصاعداً اجاز له قتله قوله
واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل
ان يأخذوا مالاً ولا قتلوا نفساً حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة ويعزروا ايضاً
لمباشرتهم منكراً ومن شرط قطاع الطريق ان يكونوا جماعة لهم قوة وشوكة يقطع الطريق بهم ولهذا
قال الشيخ جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع لانه اذا كان يقدر على الامتناع جرى
مجرى الجماعة ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في
الرجال وسوى بين هذا وبين السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع
انما شرع فيهم لكونهم حرباً والنساء ليس من اهل الحرب الا ترى الحربية لا تقتل وفي رواية لا يسقط
قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة فصاعداً
او ما قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف انما خص مال المسلم والذمي لان مالهما
محظور على التأبيد فاما المستأمن فلا يكون اخذه قطعاً وان كان في دار الاسلام لان ماله غير محظور
على التأبيد فلا يتعلق به حد قطع الطريق ولهذا لا يتعلق به حد في السرقة وانما شرط ان يصيب كل
واحد منهم عشرة دراهم او ما قيمته عشرة لما بينا في السرقة انه لا قطع الا في عشرة دراهم ولان المقصود
بقطع الطريق اخذ المال فهو كالسرقة وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال
اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله ويقطع ذلك من خلاف لان القطع من جانب

واحد يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وسواء كان قاطع
الطريق مسلما او كافرا لعموم الاية وهو قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية ومن
شرط قطع الطريق ان كان في موضع لا يلحقه الغوث مثل ان يكون في برية او صحراء منقطعة اما
اذا كان في موضع يلحقه الغوث لم يكن قطعا للطريق ولهذا قال ابو حنيفة ان الاخذ في المصر
ليس بقطع لما ذكرنا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء كذا في الهداية ومن اصحابنا من قال ان كان الاخذ بسلاح في المصر كان
قطعا لان الماخوذ لا يمكنه ذكر الغوث الا وقد اتى على نفسه ومنهم من فرق بين الليل والنهار
فقال ان كان الاخذ ليلا فهو قطع وان كان نهارا فليس بقطع ومن شرط قطع الطريق ايضا ان
يكون في دار الاسلام لان اسباب الحدود اذا وجدت في دار الحرب لم يستوفها الامام ومن
شهر سيفا على المسلمين فعليهم ان يقتلوه لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر سيفا على المسلمين
فقد احل دمه وفي الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا
ليلا في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه فان شهر المجنون
او الصبي على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء
عليه ومن دخل على غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله
عليه وسلم قاتل دون مالك **قوله** وان قتلوا واخذوا مالا فالامام مخير اي سياسة
لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم حتى
لو عفا عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم لان ذلك حق لله تعالى وحد وحد الله تعالى لا يجوز
العفو عنها **قوله** وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف فهو سواء لانه يقع
قطعا للطريق **قوله** فان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من
خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم وهكذا قول ابي حنيفة وعندهما يقتصر على القتل وحده
ولا تقطع الايدي والارجل لان ما دون النفس يدخل في النفس ولان الجميع حد لله تعالى وفي القتل
استيفاء الجميع فيجب ان يقتصر عليه وعن ابي يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص
عليه في القران فلا يجوز اسقاطه ولابي حنيفة ان الجميع يجب بقطع الطريق والسعي في الارض
بالفساد وذلك حد لله تعالى وفي الكرخي ابو يوسف مع ابي حنيفة وفي المنظومة ابو
حنيفة رحمه الله وحده **قوله** وان شاء صلبهم يعني بعد القتل او قبله على اختلاف الرواية
في ذلك وفي الفوائد يصلبهم قبل ان يقتلهم **قوله** ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح
الى ان يموتوا وكيفية الصلب ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا

فيضع قدميه ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر
ويخضخض بطنه بالرمح حتى يموت وفي هذه المسألة اختلاف الرواية فروي انه يصلب حيا
وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدي
الى تعذيبه والاول اصح لان الصلب وهو حي ابلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت
قوله ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام لان الميت بعد ثلثة ايام يتغير ويتاذى الناس برائحته
فاذا صلب ثلثة ايام خلي بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى
يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرناه واذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان
عليه فيما اخذه اعتبارا بالسارق واختلف العلماء في الاحكام المذكورة في الاية فقال اصحابنا
هي على الترتيب فمن خرج منهم واخاف السبيل ولم يقتل ولم ياخذ مالا فانه ينفى من الارض اي
يحبس وان اخذ مالا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ومن قتل ولم ياخذ مالا قتل
ومن قتل واخذ المال فالامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله وصلبه حيا وقتله وان شاء
قتله وصلبه ولم يقطع يده ورجله وان شاء قتله ولم يصلبه وعن ابي يوسف قال لا اعفيه من
الصلب وقال محمد اقتله ولا اقطعه وقال مالك الحكم فيها على التخيير فيقتل من خرج ولم ياخذ
مالا ولا قتل بعينا ه لنا قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا الاية فان الله تعالى خير بين اربعة اشيا
وظاهر الاية لو كان على التخيير لاقتضى ان للامام ان يقتصر على النفي في القاتل الآخذ للمال وهذا
لا يقول به احد فثبت ان الاية لم تتضمن التخيير ولان الخارج اذا لم ياخذ مالا ولا قتل نفسا فانما
هم بالمعصية وذلك لا يوجب القتل كالعزم على المعاصي فاذا ثبت ان الاية ليست على التخيير
ففيها اضمار في كل حكم فكانه قال ان يقتلوا ان قتلوا ولم ياخذوا المال او يقتلوا او يصلبوا ان
قتلوا واخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان اخذوا المال او ينفوا من الارض
ان اخافوا الطريق لا غير فان اخذوا المال لا غير ورجعوا تائبين قبل ان يؤخذوا فلا قطع عليهم
ويردون ما اخذوه الى اصحابه ويضمنونه في الهالك وان اخذوا قبل التوبة قطعوا من خلاف
ويرد المال ولا ضمان في الهالك منه وان جرحوا لا غير يجب القصاص فيما امكن فيه القصاص
والارش فيما لا يمكن ويكون ذلك الى الاولياء دون السلطان وان قتلوا لا غير قتلوا حتما حتى لا
يجوز العفو عنه وان اخذوا المال وجرحوا قطعوا من خلاف وبطل حكم الجراحات سواء كان
عمدا او خطأ وان سقط القطع عنهم كما لو كان المقطوع عليه ذا رحم محرم منه حينئذ يضمنون
قيمة ما هلك من المال في ايديهم ويجب في جراحات العمد القصاص فيما امكن والارش فيما لا يمكن
وكذا الارش في جراحات الخطأ **قوله** فان كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع

عليه سقط الحد عن الباقين اما الصبي والمجنون اذا كانا فيهم فلا حد على الباقين عند ابي حنيفة
وزفر وقال ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبي او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشر العقلا
البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون وعلى هذا السرقة الصغرى لان الصبي والمجنون
اذا باشرا فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى
ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض
العلة وبه لا يثبت الحكم كالمخطي والعامد اذا اشتركا في القتل واما اذا كان فيهم ذو رحم
محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم المحرم شبهة في مال
ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه بالسرقة فان ذلك في حد قاطع الطريق واذا سقط الحد
صار القتل الى الاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا وان كان فيهم امراة ان وليت القتل قتلت
واخذت المال ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف قتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين
ولا اقتل المراة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم
ضربا واحبسهم وعن ابي حنيفة مثل قول محمد وعن ابي حنيفة في قوم قطعوا الطريق وفيهم امراة
ان وليت القتل دونهم قال اذرا عنهم الحد لانه اشترك في القتل من يجب عليه ومن لا يجب
فصار كالمخطي والعامد وان كان فيهم مستامن قال في الهداية يجري عليهم الحد وفي الينابيع
ليس للامام ذلك وانما امرهم الى الاوليا وارباب الاموال ❁ **مسئلة** قال في الينابيع من باشر
القتل واخذ الاموال ومن لم يباشر سوا وقال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق والتسعة
منهم قيام والواحد منهم يقتل وياخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا يقتل الواحد لا غير
قوله وصار القتل الى الاوليا ان شاوا قتلوا وان شاوا عفوا يعني ان شاوا قتلوا من قتل وهو
رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديدة اما اذا قتل بعصا او بحجر كان على عاقلته الدية لورثة المقتول
وان كان الذي ولي القتل الصبي او المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كان اخذ المال ضمنا وانما صار
القتل للاوليا لان الفعل يتعلق به حقان حق الله تعالى وحق الادمي وقد سقط حق الله تعالى فبقي
حق الادمي فكان مخيرا فيه ان شا استوفاه وان شا عفا عنه **قوله** وان باشر الفعل واحد
منهم اجري الحد على جميعهم يعني من باشر القتل واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم
فيهم كلهم سوا وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم وقد قالوا فيمن قطع الطريق واخذ
المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يستوفي مع تقادم العهد
فان طلبه الامام ولم يقدر عليه حتى جا تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم الاية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد لان التوبة بعد ثبوت

اليد لا حكم لها في سقوط الحدود واذا سقط حد القطع بالتوبة قبل القدرة دفع الى اوليا المقتول
ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ويرد المال ان كان قايما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة
لا تسقط حق الادميين فكان لهم الاستيفا او العفو ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان
قتل اعتبرت الالة في وجوب القصاص في قول ابي حنيفة لان من اصله ان القصاص لا يجب بالمثقل
ولا بالخشب والحر والعبد في حد قطع الطريق سوا لانه حق الله تعالى موجبه القطع فاشبه السرقة
وقد قالوا فيمن حبسه الامام في قطع الطريق لايجاب ما وجب عليه من قتل او قطع فقتله قاتل
في الحبس ثم قامت عليه البينة بالقتل فان كان الذي قتله ولي المقتول فلا قصاص عليه لانه اخذ
حقه وان كان اجنبيا من المقتول فعليه القصاص لانه قتله قبل ان يحكم الحاكم بالحبس فقد اقدم على قتل
نفس محظورة لا يستحق قتلها فلزمه القصاص ❁ والله اعلم

كتاب الاشربة

الاشربة جمع شراب والاشربة كلها كانت مباحة من طريق العقل وانما ثبت تحريم ما حرم منها بالشرع
والكلام في هذا الباب فيما ورد الشرع بتحريمه وما بقي على اصل الاباحة ❁ قال رحمه الله الاشربة
المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب يعني الني منه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من دون ان يطبخ ❁
والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الطلا ونقيع التمر اذا اشتد وغلا ويسمى السكر
ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام يقع اولا في الخمر في عشرة مواضع احدها في بيان ماهيتها
وهي التي من ما العنب اذا صار مسكرا ❁ والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهو الذي ذكره من اشتراط
القذف بالزبد وهو قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد ❁ والثالث
ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه ❁ والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول
والخامس انه يكفر مستحلها ❁ والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها
ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه
من ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه ولا للمديون ان يوديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمي فانه
يوديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز ❁ والسابع حرمة الانتفاع
بها حرام لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب فاجتنبوه ❁ والثامن ان يحد شاربها
وان لم يسكر ❁ والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا حد فيه ما لم يسكر على
ما قالوا لان الحد بالقليل في الني خاصة وهذا قد طبخ ❁ العاشر جواز تخليلها وفيه خلاف
الشافعي هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ
ادنى طبخ وذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق
والمنصف هو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا وقال الاوزاعي اذا طبخ حتى يذهب نصف

حلال وامّا نقيع التمر وهو نسمّا السكر وهو التي من ما العنب الرطب فهو حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف وامّا نقيع الزبيب فهو التي من ما الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد على الاختلاف الّا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر ولا يجب الحد حرمة هذه
الاشيا حتى يسكر ٭ قال في الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر
والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري ٭ فالخمر هو التي من ما العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف
والسكر هو التي من ما الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ونقيع
الزبيب هو التي من مائه وهو حرام اذا غلا واشتد على الاختلاف ونبيذ التمر وهو ان ينقع
التمر في الما حتى خرجت حلاوته ثم غلا واشتد على الاختلاف والفضيخ وهو ان البسر
يدق ويكبس ويستنقع في الما ويترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير
اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلا ما
طبخ من عصير العنب او تمر حتى ذهب ثلثاه وهو عصير مثلث ما دام حلوا فهو حلال وان اشتد
عندهما وقال محمد ما اسكر كثيره فالقليل منه حرام والجمهوري هو الطلا المذكور لكن صب فيه
الما مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق
ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا فعليه الحد سكر منها او لم يسكر
لان شربها حرام لا يحل لاحد الا لضرورة العطش فيشرب منه ما يرد عطشه ولا يجوز التداوي بها ولا
يجوز بيعها ويكره مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو
خلط الخمر بالما وشربها ان كان الخمر غالبا او مثله حد في القليل منه اذا وصل الى جوفه وان
كان الما غالبا لم يحد حتى يسكر ٭ وفي الكرخي اذا غلب الما عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شرب
الّا ان شرب ذلك حرام لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الما لم يجز شربه ولو طبخ الخمر او غيره
من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا يرتفع بالطبخ
فان شربه انسان حد لان الطبخ حصل في عين محرمه فلا يؤثر في اباحتها الطبخ الحنزير وليس كذلك
اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل في عين مباحة فيمنع من هبة العصير فحدثت
الشدة وهو ليس بعصير فلذلك يحل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابي
حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو
الاصح لان العنب اذا طبخ والعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير
فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي بادنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر كانه

العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا واذا طبخ العصير حتى ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه فما دام حلوا فهو حلال فاذا فكذلك عندهما الا ان المسكر منه حرام
وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وبه قال الشافعي واذا شرب منه وسكر يحد بالاجماع
وقد ذكرنا صفة السكران في باب حد الشرب **قوله** ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد
منهما ادنى طبخ اي حتى ينضج فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر
من غير لهو ولا طرب هذا عندهما وقال محمد هو حرام وبه قال مالك الشافعي والخلاف فيما اذا شربه
للتقوي في الطاعة او لاستمرا الطعام او للتداوي واما للهو فحرام بالاجماع ٭ ومن شرب تسعة اقداح
من هذه الاشربة غير الخمر فلم يسكر ثم شرب العاشر فسكر فالحرام هو العاشر دون ما تقدم
ولا يقال ان الاخير انما حصل منه السكر لاجل ما تقدم فحصل لكل واحد منهما قسط فيقول لا يمتنع
ان يتعلق الحكم بالاخر وان كان اذا انفرد لم يتعلق به ذلك كمن طلق تطليقة او تطليقتين يجاز له
ان يراجع من غير زوج فاذا اطلقها الثالثة حرمت وان كان هذه الثالثة لم يحصل بها ذلك وكذا
الثوب اذا كانت فيه نجاسة يسيرة جازت الصلوة فيه فاذا كثرت لم يجز فكذلك هذا وقال
ابو يوسف ان قعد يطلب السكر فالقدح الاول حرام والمقعد عليه حرام والمشي اليه حرام
لان السكر اذا كان محرما فما يتوصل به اليه في حكمه كالمشي الى الزنا والزنا **قوله** ولا باس
بالخليطين وهو ان يجمع ما التمر وما الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل ان الخليطين هو ان يجمع بين
التمر والعنب او التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب الثلثين وان طبخ الزبيب وحده ثم يرمى
العنب فيه فلا باس به ما دام حلوا واما اذا اشتد بعد ما طرحه فيه فهو حرام لانه يصير خمرا
والخمر اذا حصل في النبيذ حرمه ولو صب خمرا في النبيذ فان كان الخمر هو الغالب فشربه حد
لان الحكم للخمر وان كان النبيذ هو الغالب لم يجز شربه ايضا فان شربه لم يحد حتى يسكر منه لان
الحكم للغالب وانما لم يجز شربه لانه حصل فيه نجاسة ولو شرب دردي الخمر لم يحد حتى يسكر
منه لانه مخلوط بغير من جنسه ولو سقى الشاة خمرا ثم ذبحها ان ذبحها من ساعتها حل مع الكراهة
وان مضى عليها يوما او اكثر تحل من غير كراهية وكذلك البقرة الجلالة على ما ياتي بيانها في موضعها
ولو بل الحنطة بالخمر فانه يغسلها فاذا اجفت وطحنت ان لم يجد فيها طعم الخمر ولا ريحها حل اكلها وان
وجد ذلك لم يحل ولو صب الخل في الخمر ان صار حامضا حل ان شربها سوا كانت الغلبة للخل او للخمر
بعد ان صار حامضا وعند ابي يوسف ان كان الخل هو الغالب فكذلك وان كانت الغلبة للخمر
لا يحل كذا في الجندي ولو خلط العصير بالما ثم طبخه ان كان الما يذهب بالغليان اولا فانه يطبخه
حتى يذهب الما ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يذهب

تلثا الجملة ويبقى ثلثه هذا اذا خلط الما قبل الطبخ اما اذا طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
ثم خلط بالما فتركه حتى اشتد فانه يحل لان صب الما لا يزيده الا ضعفا فيكون حكمه حكم المثلث
بل اضعف منه ولو شرب الخمر لخوف العطش المهلك لا باس به كما لو شرب البول فان شربها
لهذه الضرورة وسكر لم يحد فان شرب زيادة على قدر الحاجة وسكر حد لانعدام كذا في قاضي
خان **قوله** ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذا شرب به من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من التمر والاجاص والمشمش
ونحوه وان اشتد فذلك كله حلال عندهما ويجوز بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين
الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في
الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندي لا يحد والصحيح في الجملة
انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك
وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد وكذا المتخذ من الرمان لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه
وهو متولد منه والاصح انه يحل لان كراهة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه
فلا يتعدا الى لبنه كذا في الهداية وذكر محمد في نبيذ التوت والتين وقصب السكر والفانيذ
والماذي لا باس به وكذا الشراب الذي يصنع من الكشك ونحوه لا باس به كذا في الكرخي
وقد روي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم انا ومعاذا
الى اليمن فقلت يا رسول الله ان بها شرابين يصنعان من البر والشعير يقال لاحدهما المزر
وللاخر البتع فما نشرب قال اشربا ولا تسكرا ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع
طلاقه عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن الرماك وعند محمد
رحمه الله يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوي اما اذا
شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع **قوله** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه حلال وان اشتد هذا عندهما وقال محمد والشافعي هو حرام والخلاف فيما اذا قصد
به التقوي اما اذا قصد به التلهي لا يحل بالاتفاق **وقوله** حلال هنا اذا طبخ كما هو عصير اما اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ فلا خير فيه وان شربه انسان يجب عليه الحد ولا
يجوز بيعه لانه يصير خمرا او من شرب الخمر حد **قوله** ولا باس بالانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت
والنقير والمتين الدبا هو القرع والحنتم بفتح الحا والتا وبكسرهما الغتان هو جرار خضر
والمزفت الاناء المطلي بالزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصماغ والنقير عود منقور
والمتين المطلي بالمتين والما لم يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيا ولا تحرمه ويدل عليه قوله

صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف ولا
تشربوا مسكرا فان الظرف لا يحل شيا ولا يحرمه **قوله** واذا تخللت الخمرة حلت سوا صارت
خلا بنفسها او بشي طرح فيها اما اذا صارت خلا بنفسها فلقوله صلى الله عليه وسلم نعم الخل الخمر
كما يحل الخل بالدباغ ولا خلاف في ذلك واما الشي طرح فيها مثل ان يطرح فيها الملح او يصب فيها الما
الحار او ما اشبه ذلك حتى صارت خلا عندنا وقال الشافعي لا يجوز ولا يحل الخل الحاصل به
لنا ان بذلك يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح والاصلاح مباح اعتبارا بالمتخلل
بنفسه وبالدباغ كما اذا نقلها من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس ثم اذا صارت خلا يطهر
ما يوازيها من الانا فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر
يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفى ذكره في باب مقالات الشافعي
رحمه الله ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزا الخمر والانتفاع بالمحرم حرام
ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او يسقي دابة ولا ان يسقيه صبيا للتداوي وغيره والوبال على
من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب ولا يحد شارب دردي الخمر ان لم يسكر وعند الشافعي يحد
لنا ان الغالب عليه الثفل فكان كما اذا غلب عليه الما بالامتزاج فاما اذا سكر منه حد بالاجماع
كذا في الهداية ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها ولا حد عليه في اكل ذلك ما لم يسكر منه لانه
قد اماته بالطبخ ولو وقع الخمر في انا ان كان الانا عتيقا يغسل ثلاث مرات فيطهر وان كان جديدا
لا يطهر عند محمد لتشربه بالخمر وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وقيل عند ابي يوسف
يملى ما مرة بعد مرة حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير يحكم بطهارته كذا في الهداية **قوله**
ولا يكره تخليلها هذا عندنا وقال الشافعي لا يجوز تخليلها وقد ذكرناه **مسئلة** لا يجوز اكل البنج
والحشيشة المصنوعة من ورق القنب والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل والمزاج حتى يصير للرجل فيه
خبث وديانة وخلاعة وغير ذلك من الفساد ويصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة ولكن تحريم
ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغايط
فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يجب عليه التعزير بما دون الحد قال بعضهم في الحشيشة انها
نجسة في مذهب الامام احمد بن حنبل وقال في الكرخي هو شرب البنج للتداوي ما لم يزل به العقل
فاذا زال به العقل لم يجز لانه حينئذ يصير مسكرا

كتاب الصيد والذبائح

الصيد في اللغة اسم لما يصطاد ماكولا كان او غيره قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال
قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وساير الجوارح المعلمة مثل الاسد

والنمر والذئب وابن عرس ولا يجوز بالخنزير وان كان معلما لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به وعن بعض اصحابنا انه لا يجوز بالدب والاسد لان الدب لا يتصور منه التعليم لخساسته
ولهذا يقال من النعت به تهذب الدب وكذلك الاسد لانه لا يعمل لغيره فلا يتصور
منهما التعليم حتى ان وعن ابي يوسف انه استثنى الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد
لعلو همته والدب لخساسته والحق بها بعضهم الحدأة لخساستها وانما شرط التعليم لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ومما جاز
الاصطياد به يباح بسبع شرائط اربع في المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة
غير محرم العين وان يجرحه الكلب والبازي وان يمسك على صاحبه وثلث في المرسل احدها
ان يكون مسلما او كتابيا يعقل الارسال والثاني التسمية في حالة الارسال عندنا لكن والثالث
ان يلحقه المرسل او من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري ويجوز الاصطياد بالسهام
ومما اشبهها اذا حصل منها الجرح **قوله** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات هذا عندهما
وهي رواية عن ابي حنيفة وعند ابي حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا
يقدر ذلك بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع في ذلك فيفوض الى
راي المبتلى به وعن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة ما حد تعليم الكلب قال ان يقول اهل المعرفة
بذلك انه معلم ثم على الرواية الاولى عنه على ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير
معلما بعد تمام الثلث قال في المحيط روى الحسن عن ابي حنيفة لا يوكل اول ما يصيده ولا الثاني
ويوكل الثالث وما بعده وعندهما لا يوكل الا الرابع وجه رواية الحسن ان فيما دون الثلث ترددا
واحتمالا فلعله انما ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثالثا فقد دل على انه صار عادة
له لانه لا يتفق الشبع في كل مرة فالظاهر انه تركه للتعليم ولهذا قدر ابو يوسف ومحمد ذلك بالثلث
لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقال موسى للخضر عليهما السلام في المرة الثالثة
ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني الاية وعن عمر رضي الله عنه انه قال من اتجر في شيء ثلث مرات
فلم يربح فليتحول الى غيره ثم اذا صار الكلب معلما في الظاهر وصاد به صاحبه صيودا ثم اكل
بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يوكل بعده بعد هذا ما صاده حتى يتعلم تعليما ثانيا فيصير
معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها في قول ابي حنيفة وعندهما يحل اكلها
وجه قول ابي حنيفة ان الاكل اية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى ولا يتم لنا الاكل علم انه لم
يكن معلما من الاصل ولهما ان الاكل يجوز ان يكون لفقد التعليم ويجوز ان يكون لفرط الجوع
فلم يحرم ما تقدم بالشك ولان الكلب قد ينسى كما ينسى الادمي فيجوز ان يكون اكله للنسيان

فلا يحرم ما تقدم من الصيود **قوله** وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته وترك الاكل فيه
ليس بشرط بخلاف الكلب وذلك لان بدن البازي ضعيف لا يحتمل الضرب وبدن الكلب
يحتمله فيضرب ليتركه ولان العادة ان الكلب يضرب على ترك الاكل فينتهي عنه فكان ترك
الاكل في الكلب دلالة على تعليمه بخلاف البازي ولان علامة التعليم ترك ما هو مالوف
عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة علامة تعليمه واما الكلب فهو الوف يعتاد
الانتهاب فكان علامة تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها
وجمعه بزاة والباز لغة فيه ايضا وجمعه ابواز وبيزان **قوله** فان ارسل كلبه المعلم او بازيه
او صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لان الكلب
والبازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الالة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة
الرمي وامرار السكين ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا او ارسل
كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند
الارسال او الرمي ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك
لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال الا ترى لو رمى وهو مسلم ثم ارتد او كان حلالا
فاحرم قبل وقوع السهم فانه يحل ولو ارسل كلبه المعلم ولم يسم متعمدا ثم صاح به وسمى فانزجر
بزجره او لم ينزجر فانه لا يوكل صيده في الوجهين جميعا وان استرسل الكلب بنفسه على الصيد
من غير ارسال فصاح به وسمى ان انزجر واخذ الصيد اكل وان لم ينزجر لا يوكل **قوله**
فاخذ الصيد فجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية فيكتفى به في اي موضع كان من بدن
الصيد وعن ابي حنيفة انه لا يشترط الجرح حتى لو خنقه الكلب فمات اكل والاول اصح **قوله**
فان اكل منه الكلب او الفهد لم يوكل لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم وان اكل منه
الكلب فلا تاكل فانه انما امسك على نفسه ولان وجود الاكل منه يدل على فقد التعليم وصيد
غير المعلم لا يوكل فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد
على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح
له ولو اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها حل اكل
الباقي كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه
فاخذ منه بضعة فانه يوكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا لو
سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يوكل الباقي ولو نهش الصيد في حالة
اصطياده فقطع منه بضعة واكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يوكل لانه صيد

كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القي ما نهش منه ثم اتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه
صاحبه من الكلب ثم الق البضعة فاكلها اكل الصيد وهذا من غاية التعلم واذا ارسل المسلم
كلبا على صيد وسمى فادرك الكلب الصيد فضربه فوقذه اي اخرجه من حيز الامتناع ثم ضربه
ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه وضربه الكلب الاخر
فقتله اكل ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبه على صيد فضربه كلب احدهما فوقذه ثم ضربه
كلب الاخر فقتله اكل وهو للاول لان الاول لما اخرجه من حيز الامتناع صار ملكا لصاحبه وجراحة
الثاني لا تزيل ملكه ولو ارسل المسلم كلبه المعلم وزجره مجوسي او مرتد او محرم فانزجر بزجره
واخذ الصيد وقتله فانه يوكل ولو كان المرسل مجوسيا او مرتدا او من لا تحل ذكاته ثم زجره
مسلم وسمى او كتابي وسمى فانزجر بزجره فانه لا يوكل لان الارسال كان فاسدا وكذا لو ارسل
مسلم كلبا وترك التسمية عمدا او زجره مسلم وسمى فانزجر بزجره لم يوكل ولو كان الاول
قد سمى ثم زجره من لا تحل فانزجر بزجره فاخذ الصيد فقتله اكل ولو ارسل المسلم كلبا فتبع الكلب
كلب اخر غير معلم او معلم لم يرسله احد ولم يزجره زاجر او بان فعل ما يكون معونة للكلب
من تعييب الصيد او رده فاخذه الكلب الذي ارسل فقتله لم يوكل لان هذه مشاركة له في
الاصطياد ومتى اشترك كلبان في الصيد معلم وغير معلم او ما سمي عليه ولم يسم عليه لم
يوكل لاجتماع الحظر والاباحة وليس كذلك اذا رده عليه ادمي او بقرة او فرس لان فعل هولاء
ليس من جنس الاصطياد فلم يجتمع في سبب الاخذ ما يوجب الحظر والاباحة فيحل الاكل واما
اذا اتبع الكلب كلب غير معلم فلم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي اخذه الكلب
المعلم فقتله فانه يوكل وان ارسل كلبا على صيد وسمى فاخطاه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه
يوكل عندنا خلافا لمالك وكذا اذا ارسل على صيد بعينه فاخطاه واخذ صيدا غيره اكل وكذا لو
ارسله على ظبي فاخذ ظبيين او ظبيا فاخذ ظبيا اخر ذلك كله لا باس به والطير في هذا كله بمنزلة
الكلب ولو انفلت كلب على صيد ولا مرسل له ثم زجره مسلم وسمى فاخذ الصيد وقتله فان كان انزجر
بزجره اكل وان لا فلا ولو ارسل كلبا او غيره على صيد وسمى فما اخذ في ذلك الفور من الصيود
فقتله فانه يوكل ذلك كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا اخر فقتله اكل ذلك كله ايضا
لانه لم ينقطع حكم الارسال فصار الثاني كالاول فصار كصيد الكلب لصيدين في فور كوقوع
السهم بصيدين ولو وقع السهم بصيدين اكلا جميعا فكذلك هذا وكذا البازي اذا اخذ صيدا
فقتله ثم اخذ غيره من الصيد او اخذ عددا من الصيد في فوره ذلك اكل الكل كما قلنا في الكلب وان
لم يكن في فوره لم يوكل وان اخذ الكلب صيدا وقتله ثم جثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فقتله لم يوكل

لانه قد خرج عن الارسال الاول وكذا لو ارسل الكلب او غيره على صيد فعدل عن الصيد يمنة او يسرة
او تشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا اخر فاخذه وقتله لم يوكل الا بارسال
مستقبل او بزجر صاحبه ويسمي فينزجر لان حكم الارسال الاول قد انقطع فاذا قصد
صيدا بعد ذلك فقد استرسل بنفسه فلا يوكل صيده الا بارسال اخر او ان جاء بغير حركة
ولو كمن الكلب او الفهد حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فاخذه وقتله اكل لان الكمون
ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا ينقطع حكم الارسال وكذا البازي لو ارسل فسقط
على شيء ثم طار فاخذ الصيد فانه يوكل لانه انما سقط على شيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم
يمكث طويلا للاستراحة وانما مكث للتمكن لما بينا في الكلب وكذا الرامي اذا رمى صيدا بسهم
فما اصاب في سننه ذلك ووجهه اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى اخر ثم الى اخر اكل
جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يوكل وان
مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر وهو على سننه ووجهه لم يتغير فاصاب صيدا
فقتله وان رده شيء من الشجر يمنة او يسرة فانه لا يوكل ولو اصاب حائطا او صخرة فرجع فاصاب
صيدا لم يوكل وان مر السهم فخدشه حائط وهو على سننه ذلك فاصاب صيدا فقتله
اكل لان فعل الرامي لم ينقطع ولو رمى بسهم الى صيد وسمى ثم رمى اخر بسهم وسمى فاصاب
السهم الثاني الاول قبل ان يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فاصاب صيدا فقتله لم
يوكل لانه انقطع حكم الرمي الاول بدفع السهم الثاني وهذا محمول على ان الرامي الاول لم يقصد
الاصطياد وقد حصل القتل بفعله فلا يتعلق بفعله اباحة فاما اذا كان الثاني رمى
ليصطاد حل اكل الصيد وهو للثاني لانه مات بفعله وان لم يقصده بالرمي لان تعيين المرمي
ليس بشرط ولو ان رجلين رمى كل واحد منهما سهما الى صيد فاصابا جميعا ووقعت الرميتان
بالصيد معا فمات فانه لهما ويوكل لانهما اشتركا في سبب الاستحقاق وتساويا فيه وان
اصابه سهم الاول فوقذه ثم اصابه سهم الاخر فقتله فعند اصحابنا الثلاثة يوكل وهو
للاول وهذا فرع على الخلاف ثم ان المعتبر في الرمي هل هو حال الرمي او حال الاصابة فعند
الثلاثة المعتبر حال الرمي لانه هو الذي يتعلق بفعله والتسمية معتبرة عنده وقد حصل
رميهما معا والصيد ممتنع فلم يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه
اخرجه من حيز الامتناع وصار سهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء وعند
زفر ان المعتبر حال الاصابة بدلالة انه لو لم يصب لم يملك وقد حصل السهم الثاني
والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها وكذا اذا رمى احدهما بعد الاخر قبل اصابة

الاول فهو كما لو رمياه جميعا في القولين لان رمي الثاني حصل والصيد ممتنع فهو كما لو رمياه معا
فان اصابه سهم الاول ثم رماه الثاني ان كان سهم الاول لم يخرجه من حيز الامتناع فاصابه
الثاني فهو للثاني لان الثاني هو الذي صاده وان كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع ثم اصابه
فهو على وجوه ان مات من الاول اكل وعلى الثاني ضمان ما نقص بجراحته لان السهم الاول وقع
به وهو صيد فاذا قتله حل وقد ملكه الاول بالاصابة والجراحة الثانية نقص في ملك الاول
فيضمنها الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رماه وهو غير ممتنع فصار كالرمي
الى الشاة ويضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه نقص وحل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته مجروحا
جراحتين لانه اتلفه بفعله الا انه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانيا والجرح الاول نقص بفعل
الاول فلا يضمنه الثاني واذا مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لان احدهما لا يبيح يتعلق به الحظر
والاخر يتعلق به الاباحة والصيد للاول لانه انفرد بسبب ملكه وهي الجراحة التي اثخنته
وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا جراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما
فيسقط نصف النقصان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لانها حصلت في
ملك غيره وان لم يعلم من اي الجراحتين مات فهو كما لو علم انه مات منهما لان كل واحد من الجراحتين
سبب للقتل في الظاهر كذا في الكرخي قوله وان اكل منه البازي اكل لانه ليس من شرط تعليم
تعليم البازي والصقر ترك الاكل قوله وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه
وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا
اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة حل وبه قال الشافعي وجه الظاهر انه لما ثبتت يده عليه زال
معنى الامتناع وبطل حكم الجرح وصار كالشاة اذا ندت وقد ضربت فماتت في وقت لا يمتنع
لذبحها فانها لا تؤكل كذا هذا وانما اذا بقي من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح فانه يؤكل وقد ذكر
بعضهم في هذا تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت
لم يؤكل ايضا عندنا وقال الشافعي يؤكل لنا انه اذا وقع في يده صيدا ابطل حكم
ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاء المذبوح اما اذا شق الكلب او الفهد بطنه فاخرج
ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما لو وقعت شاة في الماء
بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يؤكل لانه وقع في يده حيا فلا
يحل الا بذكاة الاختيار هذا كله اذا ترك التذكية اما اذا ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد اذا كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح

يحل والا فلا قال في الكرخي اذا قدر على الصيد فمات قبل ان يقدر على ذبحه لضيق الوقت لم
يؤكل وقال محمد بن مقاتل يؤكل وبه قال الشافعي ولو ادرك الصيد وفيه حياة مستقرة فقد بطل
الجرح من ان يكون ذكاة وصار ذكاته الذبح فاذا ذبحه حل اجماعا وان ادركه ولم يكن فيه
حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكاته الذبح فان تركه حتى مات لم يؤكل وعندهما
لا يحتاج الى الذبح لانه مذكى بالجرح فلا يحتاج الى الذبح وكذا اذا جرحه السهم او عقره السبع من
الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاته لم يؤكل وان كان يعيش
من مثله يوما او دونه او اكثر فهو كالموقوذة والمتردية فعند ابي حنيفة يحل بالذبح اذا كانت
الحياة موجودة فيه وان لم تكن مستقرة وعند ابي يوسف ان كانت الجراحة مما يعيش من مثلها
اكثر اليوم فانها تحل بالذبح وعند محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل وقد ذكر هذا
في المنظومة فقال ٥ لو ذبح المجروح حل ان علم حياته يوما لو الذبح عدم ٥
ولاكثر اليوم لدى الثاني وفي ٥ قول الاخير فوق ما يحيي الذكي ٥ وفسر حافظ الدين الجرح
في هذا بان نبش الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر والراس يتحرك او شق بطنها
واخرج ما فيه ثم ذبحها آخر فان هذه لا تؤكل لان الاول قتلها قوله وان خنقه الكلب ولم
يجرحه لم يؤكل وكذا لو صدمه الكلب بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا مخلب
لان الجرح شرط في ظاهر الرواية وفي هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لا يوجد به انهار الدم فصار كالخنق
وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا منه فقتله اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد
او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا قوله ولو شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
او كلب لم يذكر اسم الله عليه يعني عمدا لم يؤكل لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل
فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه على صيد فرده عليه كلب مجوسي او كلب غير معلم ولم
يجرحه معه فاخذه الاول لوجود المشاركة له وان رده عليه مجوسي حتى اخذه اكل لان المجوسي
ليس بآلة للصيد وفعله ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعل الكلبين لوجود
المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فاخذه
وقتله لا بأس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب دون الصيد حيث ازداد طلبا فكان تبعا لفعله
لا بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع ولو رمى سهما او ارسل كلبا او بازيا فصاح به المجوسي
حتى عرض الصيد على البازي او على الكلب او على السهم فانزجر بصياحه فانه يؤكل لان العبرة للارسال
لا للصياح ولو ارسل كلبه الى ظبي موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب

نحو كالشاة ولو ارسل بازيه على ظبي وهو لا يصيد الظبا فاصاب صيدا لم يوكل لان هذا الارسال
لم يقصد به الاصطياد فصار كمن ارسل كلبا على فيل فاخذ صيدا كذا في الكرخي ولو سمع حسا
فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه او رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم ان الحس كان حس شاة
او ادمي لم يوكل وان علم ان الحس كان حس صيد ماكول او غير ماكول حل ما اصطاده وقال
زفر رحمه الله تعالى ان كان احس صيدا لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لم يوكل لان السباع لا
تحل كلها فرميها لا يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يوكل كما لو كان احس بادمي وعن
ابي يوسف انه ان كان احس سبع اكل الصيد وان كان احس خنزير لم يوكل لان الخنزير متغلظ
التحريم لا يجوز الانتفاع بوجه والسباع وان كانت محرمة فانه يجوز الانتفاع بها فاذا رمى
الى الصيد يجوز الانتفاع به وبعض الماكول جاز اكله واما اذا لم يعلم ان الحس صيد او غيره لم
يوكل ما اصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر ولو سمع حسا فظنه آدميا
فرماه فاصاب الحس نفسه فاذا هو صيد اكل ولو ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يوكل
وان ارسله الى خنزير او الى ذئب فاصاب ظبيا اكل كذا في الينابيع والكرخي قوله واذا رمى الرجل
سهما الى صيد فسمى عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرحه السهم فمات لانه ذابح بالرمي لكون
السهم آلة له فيشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكاة وان رمى ولم يسم عامدا لم يوكل وان كان ناسيا اكل وان رمى ثم سمى بعد ذلك
لا يجوز لان المعتبر وقت الرمي ولو رمى وهو مرتد ثم اسلم قبل وقوع السهم فانه لا يحل ولو رماه وهو
مسلم ثم ارتد او كان حلالا فاحرم قبل وقوع السهم حل لما ذكرنا ولو رمى الى الخنزير او الى
السبع او الى الذئب فاصاب الصيد فانه يوكل عندنا وقال زفر لا يوكل وان رمى الجراد او السمك
فاصاب صيدا فعن ابي يوسف روايتان في رواية لا يوكل لان السمك والجراد لا ذكاة لهما
وفي رواية يوكل الصيد لان المرمي اليه من جنس الصيد وان كان لا ذكاة له قوله وان ادركه
حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة
ما يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يوكل قوله واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل هذا استحسان والقياس ان لا
يوكل لانه يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها فلا يباح بالشك وجه
الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه
فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من بهز فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلتها لك

يا رسول الله فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق و قوله ولم يزل
في طلبه حتى اصابه اكل هذا اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به
ذلك فانه لا يوكل لانه موهوم فلعله مات منها فاعتبر محرما بخلاف موهوم الهوام قوله
وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يوكل لما روي ان رجلا اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم
صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم علي الليل فقطعني
عنه ثم وجدته اليوم ومرماتي فيه فقال صلى الله عليه وسلم انه غاب عنك ولا ادري هوام
الارض اعانت عليه فقتلته لا حاجة لي فيه ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فلا ينبغي
ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه وقد روي
عن ابن عباس انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت قال ابو يوسف الاصماء ما عاينته والانماء
ما توارى عنك وقال محمد الاصماء ما لا يتوارى عن بصرك والانماء ما توارى عنه وفي المصفى الاصماء
ان ترميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان تغيب عنه ما اصابه ثم يموت قوله وان
رمى صيدا فوقع في الماء لم يوكل لانه يحتمل ان يكون مات من الغرق وان وقع في الماء امكن
الاحتراز عنه وهو مما يقتل فلعله قتله قوله وكذلك اذا وقع على سطح او جبل ثم تردى
منه الى الارض فمات لم يوكل لانه يحتمل الموت من السقوط قوله وان وقع على الارض ابتداء
اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه
يمكن الاحتراز عنه ولان وقوعه على الارض من موجب الرمي لانه لا يجوز ان يبقى معلقا بين السماء والارض
ومما يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على شجرة او حائط ثم منه على الارض ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع
على لبنة او آجرة موضوعة في الارض او صخرة منبطحة فاستقر عليها ثم مات فانه يوكل لان وقوعه على
كوقوعه على الارض وذكر في المستصفى اذا وقع على صخرة فانشق بطنه او تعلق رأسه لم يوكل لاحتمال الموت
بذلك قال الحاكم الشهيد هذا خلاف جواب الاصل لانه قال في الاصل لو وقع على آجرة في الارض
اكل ولم يفصل بين ان ينشق بطنه او لا ويحتمل ان يكون فيه روايتان ولو كان الطير مائيا فوقع في الماء
ان كانت الجراحة لم تغمسه في الماء اكل وان انغمست لم يوكل ولو رمى صيدا في جو السماء بنشابة ثم ما وقع
على الارض فمات اكل قوله وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل وان جرحه اكل لانه لا بد من الجرح
ليتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الراس يعترض بها الصيد وقيل هو السهم المحرف
من الطرفين وقيل هو آلة من خشبة في راسها حديدة يصطاد بها قوله ولا يوكل ما اصابته البندقة
اذا مات منها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالمعراض اذا لم يخرج وكذا لو رماه بحجر
ولم يجرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل

اكله لتعين الموت بالجرح ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل وان لم يكن لها حدة لم يوكل وكذلك
كل آلة من الخشب والحجر والحديد ما مات بثقله لا يوكل وما كان له حدة تجرحه اكل
وهذا كله بمنزلة صيد المعراض ولو رماه بمروة فان ابان راسه او قطع اوداجه لا يوكل لان
العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولو رماه بعصا او بعود حتى قتله
لا يحل اكله لانه قتله ثقلا الا اذا كان له حدة تجرحه فحينئذ لا باس به لانه بمنزلة السيف والرمح
وفي الينابيع لو رمى طائرا بحجر او بعود فكسر جناحه ولم يجرحه لم يوكل وان جرحه اكل وان اصاب
راسه فقطعه وابانه لم يوكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحديد اكل وان رماه بسيف
او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يوكل لانه
قتله دقا والحديد وغيره فيه سوا كذا في الهداية ولو رماه بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل
بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتاخرين سوا كانت الجراحة صغيرة
او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادما وعند
بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادما وان كانت صغيرة لا بد من الادما **قوله** واذا رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل ولا يوكل العضو وعند الشافعي يوكلان جميعا ان مات الصيد
منه لانه ابانه بذكاة الاضطرار كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم
يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا
فينصرف الى الحي مطلقا حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا لو وقع في الما وفيه حياة بهذه
الصفة يحرم ولانه حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان
لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الاصل ان المبان
من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة
بقدر ما يكون في المذبوح فانه حياة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الما وبه هذا القدر
من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا
او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم
بقا الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف راسه
او اكثر منه حل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقا الحيوة
فيه بعد هذا الجرح ولو ضرب عنق شاة فابان راسه يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنع
لابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا او مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى

قطع الاوداج ولو ضرب صيدا فقطع منه يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتيام والاندمال
فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه
لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني كذا في الهداية **قوله** فان قطعه اثلاثا والاكثر مما
يلي العجز اكل الجميع لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث مما يلي الراس
صار الراس مبانا قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان الاكثر مما يلي الراس لم يوكل ما صادف العجز
لان الجرح لم يصادف العروق فصار كذلك بائنا من الحيوان فلا يوكل ويوكل المبان منه وان قطعه
بنصفين اكل الجميع قال الخجندي اذا رمى صيدا بالسيف فقطعه بنصفين فانه يوكل النصفان
جميعا وان قطعه بالثلث او بالربع ان كان الثلث او الربع مما يلي العجز اكل المبان منه ولا
يوكل المبان وان كان مما يلي الراس اكلا جميعا وان ضربه على الراس فقطع بعضه وابانه ان
كان قطع الراس بنصفين اكل المبان والمبان منه وكذا ان كان المبان اكثر من النصف وان
كان اقل من النصف لا يوكل المبان ويوكل المبان منه وهذا كله اذا ابان اما اذا كان بعضه
متعلقا ببعض فان كان متعلقا بالجلد لا غير فهو والمبان سوا وان كان متعلقا باللحم اكل
الكل في الاحوال كلها **قوله** ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني والمحرم اما المجوسي فلا تحل
ذبيحته فكذلك صيده واما المرتد والوثني فلانهما لا يجوز مناكحتهما فكذلك ذبائحهما
وصيودهما واما المحرم فلان الله تعالى سمى فعله قتلا واما الصبي اذا كان يعقل الذبح و
التسمية فلا باس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا تحل صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك
قوله ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله
فهو للثاني ويوكل لان الثاني هو الذي اصطاده واخذه **قوله** وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله فهو للاول ولم يوكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف
الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا
الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما
يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل فان كان الرمي الاول بحيث لا يعيش منه الصيد الا انه
بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم
بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا عبرة به عنده وعند محمد يحرم بالرمية الثانية
لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار كما اذا كان الاول بحيث يسلم منه الصيد فانه
لا يحل **قوله** والثاني ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا
مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف

وهذه المسألة على وجوه ان مات من رمية بعد رمية الثاني اكل وعلى الثاني ضمان ما نقصته
جراحته لان جنايته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمي
اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثاني ايضا ما نقصته جراحته لانه قتل
حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين
جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه الذي اخرجه
من حيز الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بالجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية
لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان ويثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة
الثانية لانه حصل في ملك غيره وفي الزيادات يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمته مجروحا
بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه خرج حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه
فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو
مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية صنعها
مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا
رمي الثاني فهذا بالرمي بالثاني افسد عليه نصف اللحم **قوله** ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه
من الحيوان وما لا يؤكل لان له غرضا في غير المأكول بان ينتفع بجلده او شعره او ريشه او بدفع
اذاه او لاستدفاع شره **قوله** وذبيحة المسلم والكتابي حلال قال في المستصفى هذا اذا كان
الكتابي لا يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل ذبيحته ومن شرطه ان
يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا
خارج الحرم وهذا الشرط في حق الصيد لا في حق الانعام واطلاق جواز ذبيحة المسلم والذمي يريد
به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا وان كان
لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل ولا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل
والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس وهو كالفصيح **قوله** ولا تؤكل ذبيحة
المجوسي لقوله صلى الله عليه وسلم في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم
قوله والمرتد والوثني لان المرتد لا ملة له والوثني مثله واما ذبيحة الصابئين وهم فرقة من
النصارى فعند ابي حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون
الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لا تؤكل ولا باس بذبيحة نصارى بني تغلب وما
من الصبيان احد ابويه كتابي والاخر غير كتابي فذبح وهو يعقل اكلت ذبيحته ايهما كان الكتابي
الام او الاب وقال مالك اعتبر الاب وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته **قوله** والمحرم يعني في الصيد

خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبحه في الحل او في الحرم وكذا لا يجوز ما ذبح في الحرم من الصيد
سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل التسمية والذبيحة ويضبط ذلك وان
كان صبيا او امرأة ومعنى ضبط الذبيحة ان يقدر على فري الاوداج وضبط الشيء حفظه
بالجزم والاتلاف والمجنون والخصي والخنثى والمخنث في ذلك سواء يجوز ذبحهم على ما ذكرنا **قوله**
وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي
تؤكل في الوجهين وقال مالك لا تؤكل في الوجهين والمسلم والذمي في ترك التسمية سواء
وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازي والرمي له الشافعي قوله
عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم قلنا هذا الحديث ورد في النسيان
فانه عليه السلام سئل عمن نسي التسمية على الذبيحة فقال اسم الله تعالى على لسان كل مسلم وقال
صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال سمى او لم يسم ما لم يتعمد تركه ٥ وحجتنا الكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والفسق
حرام واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله تعالى عليه فكل وان شاركه كلب اخر فلا فانك انما سميت على كلبك تعلل الحرمة بترك
التسمية واما الاجماع فلا خلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في حرمة متروك
التسمية عامدا وانما الخلاف في متروكها ناسيا فمذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومذهب
علي وابن عباس انه يحل قال ابو يوسف متروك التسمية عامدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى
لو قضى قاض بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع قال الاشبه ان الفسق الشافعي حيث
خالف سبع ايات من القرآن ثلث منها في سورة الانعام الاولى منهن قوله تعالى فكلوا مما ذكر
اسم الله عليه ٥ وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه ٥ والثالثة ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله ٥ وثلث في سورة الحج الاولى قوله تعالى ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في ايام
معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام ٥ والثانية ولكل امة جعلنا منسكا ليذكروا
اسم الله الاية ٥ والثالثة والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فاذكروا اسم الله
عليها صواف ٥ واية في سورة المائدة قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله
عليه كذا في المستصفى ٥ ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح
وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور في الاول الذبح وفي الثاني
الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل مقدور عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح
غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو

والثانية

اضجع شاة وسمي ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى جاز ولو سمى على سهم ثم رمى بغير صيدا لا يوكل ولو
ذبح شاة وسمى ثم ذبح اخرى ولم يسم وظن ان التسمية الاولى تجزي عنهما لم يوكل ولا بد من ان
يحدث لكل ذبيحة تسمية ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان واستقى ماء فشربه او تحد الشفرة
قليلا ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه وان تحدث واطال الحديث واخذ في عمل سوى ذلك
ثم ذبح على تلك التسمية الاولى لم يوكل ولو رمى سهما وسمى وقتل به اثنين من الصيد او ارسل كلبا
وسمى فقتل اثنين من الصيد فلا باس باكل ذلك لان الرمي والارسال يتعدى الى مفعولين فاما
فيه تسمية واحدة ونظير الصيد من الذبح ان يضجع شاة احداهما فوق الاخرى وجز السكين عليهما
معا فتجزي في ذلك تسمية واحدة فان قيل ظنه ان التسمية على الاولى تجزي عن الثانية عذر كنسيان
التسمية قيل له حكم الجهل مفارق لحكم النسيان بدلالة ان من ظن ان الاكل يبطل الصيام
فاكل بطل صومه ولو نسي الصوم فاكل لم يبطل صومه واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب
بالاتفاق وانما هو سنة قال ابو يوسف اذا ذبح الشاة وسمى وفرى الاوداج وانهر الدم ولم يستقبل
القبلة او لم يستقبلها حل لحما غير انه قد اساء في ترك استقبال القبلة وعن علي رضي الله عنه
انه كان اذا ذبح استقبل القبلة ۝ وعن ابن عمر رضي الله عنه كان يستحب ان يوجه الذبيحة
الى القبلة وكان الشعبي يقول كانوا يستحبون ان يستقبلوا بالذبيحة القبلة لان المشركين
كانوا يستقبلون بذبحها نحو الاوثان فشرع لنا خلافهم باستقبال القبلة التي هي جهة الكعبة الى
الله تعالى ۝ وصورة التسمية ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر الحلواني بسم الله الله
اكبر بدون الواو وقال يكره مع الواو لانه يقطع فور التسمية وقال البقالي يستحب بالواو
كذا في شاهان ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما
قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه
دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله يريد التسمية اجزاه ويحل
لان المامور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا موجود فيما ذكرناه ولو عطس عند
الذبح فقال الحمد لله لا يجزي عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد الحمد على نعم الله تعالى
ولا يريد به التسمية لا يوكل ولا يجوز ان يذكر مع اسم الله تعالى شيا غيره والكلام فيه على ثلثة
اوجه احدها ان يذكره موصولا به لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول
الله لان الشركة لم توجد الا انه يكره لوجود القران صورة ۝ والثاني ان يذكره موصولا على وجه
العطف بان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله
والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية او بعدها وقبل ان يضجع

الذبيحة فانه لا باس به وعن ابي يوسف اذا ذبحت فلا تقل اللهم تقبل عن فلان ولكن جرد التسمية
مع الذبح فاذا فرغت فادع بالتقبل وكذلك قال ابو يوسف ادع وابتهل قبل الذبح ان شئت
او بعده ولا يجوز في حالة الذبح وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا اذكر فيهما
عند الذبيحة وعند العطاس ۝ قال في الواقعات رجل ذبح شاة وقال عليها بسم الله واسم
محمد لا توكل ولو قال بسم الله ومحمد ان قال بالخفض لا توكل وان قال بالرفع توكل لكن الاولى ان لا
تقول ذلك وان قال بسم الله وصلى الله على محمد توكل والاولى ان لا يقول ذلك وذكر في المنتقى
ان الذبح عند مراي الضيف تعظيما له لا يوكل وكذلك الذبح عند قدوم الامير وغيره تعظيما
له لانه اهل به لغير الله فاما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيف فلا باس بذلك وذكر
الامام ابو عاصم العامري من اصحابنا ان سلطانا لو دخل بلدة فذبح الناس الذبائح تقربا
اليه بذلك ورايا قة الدم لم يحل تناول شي منها لانه اهل به لغير الله وكذلك ما يذبح لاجل
الامراء عند دخولهم البلاد لانهم يتقربون اليهم بالذبح واراقة الدم دون اللحم فان اللحم لا يحمل
اليهم ولا يرجع اليهم شي منه بخلاف ما يذبح للضيف فانه انما يتقرب اليه باللحم دون اراقة
الدم فلهذا يجوز اكله كذا في تفسير عبد الصمد ولو سمى الله تعالى على الذبيحة بالفارسية
او بالتركية وهو يحسن العربية او لا يحسنها اجزاه ذلك قوله والذبح بين الحلق واللبة
اللبة اعلا الصدر وقيل هي ثغرة النحر وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله ۝ قوله بين الحلق واللبة
بيان محل الذبح فيجوز في اعلا الصدر واسفله ووسطه ويكون المراد من كلام الشيخ ان
كلمة بين بمعنى في ومعناه والذبح في الحلق واللبة وقد عرف ان الحلقوم هو المذبح قوله
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمري ۝
قوله فاذا قطعها حل الاكل لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها قوله وان قطعها
الاكثر فكذلك عند ابي حنيفة لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام والذكاة
بنيت على التوسعة فقام اكثر العروق مقام جميعها قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من قطع
الحلقوم والمري واحد الودجين قال في الهداية والمشهور عند كثير من مشايخنا ان هذا
قول ابي يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز اي ثلثة كانت عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ان قطع الحلقوم والمري واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم
او المري واقتصر على احدهما مع الودجين لم يحل عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من

ابي يوسف

من العروق الاربعة الاكثر وقال الشافعي يكتفي بقطع الحلقوم والمري دون الودجين وقال
مالك لا تحل الذبيحة الا بقطع جميع العروق الاربعة قوله ويجوز الذبح بالليطة والمروة
وبكل شيء انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم ۞ الليطة قشرة القصب والمروة الحجر
المحدد وهي حجارة بيض براقة تقدح منها النار لما روي في حديث عدي بن حاتم قال قلت يا رسول
ارايت احدنا نصيب صيدا وليس معه سكين ايذبح بمروة او بشقة العصا قال انهر الدم بما
شئت واذكر اسم الله تعالى وقوله الا السن القائمة والظفر القائم فيتقيد به لانها اذا كانت
منزوعة جاز الذبح بها ولا باس باكله وقال الشافعي المذبوح بها ميتة لا تحل اكلها لقوله
صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن او ظفر فان الظفر مدى الحبشة
والسن عظم من الانسان قلنا اراد بذلك السن القائمة والظفر القائم بدليل ان الحبشة كانت
تفعل ذلك اظهارا للجلد وروي في بعض الاخبار الا ما كان قرضا بسن او حزا بظفر والقرض
انما يكون بالشيء القائم واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان
ذبح به كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ۞ مسئلة اذا ذبح الشاة ولم يسل
منها دم قال ابو القسم الصفار لا تؤكل حتى يسيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف والهندواني
تؤكل لان فري الاوداج قد حصل وهناك مانع يمنع من خروج الدم فلا عبرة به وهذا انما يكون
في الشاة اذا اعتلفت العناب قوله ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله صلى الله عليه
وسلم ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ولان تحديد الشفرة اوحى للذبح واسهل
على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهي عنه ويكره
ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم راى
رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتتين الا حددتها قبل
ان تضجعها ۞ وروي ان عمر رضي الله عنه راى رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة
وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر رضي الله عنه
الا حددتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يخرج منه فاذا فعل ذلك
زاد في المها وذلك لا يجوز ۞ ويكره ايضا ان يجرها برجلها اذا اراد ذبحها لان فيه زيادة الم الحيوان
ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق قوله ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الراس كره له
ذلك وتؤكل ذبيحته ۞ النخاع عرق ابيض في عظم الرقبة ۞ ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل
ان تموت الذبيحة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنخع الشاة معناه ان يبلغ بالسكين

النخاع وقيل معناه ان يمد راس الذبيحة حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر عنقها قبل ان
تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه ومنهي عنه وكذلك يكره ان يسلخ جلدها قبل ان
تبرد لما فيه من زيادة الالم وهذا كله لا يحرم الذبيحة قوله فان ذبح الشاة من قفاها
فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون قوله وان ماتت قبل قطع
العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها على القديمة فلا تؤكل كما لو ماتت حتف
انفها قال ابو حنيفة اذا ضرب عنق جزور بسيف وابان راسها وسمى فان كان ضربها من
قبل الحلقوم فانها تؤكل وقد اساء وان ضربها من القفا ان قطع الحلقوم والاوداج قبل ان تموت
اكلت ايضا وقد اساء وكذا في كل ذبيحة وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة
قوله ذبح شاة فلم يتحرك الا فوها وان تحرك فوها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها
لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتهما اكلت وان لم تنم شعرها لا تؤكل
وان قام اكلت هذا كله اذا لم تعلم انها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها اما اذا
علمت انها حية تيقنا وقت الذبح تؤكل بكل حال كذا في الواقعات وفي الينابيع الشاة اذا مرضت
او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابي يوسف ومحمد
لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي تحل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى
الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة او بقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم
يخرج منها الدم لم تؤكل فلو تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها ولم يتحرك وخروجه مثل
ما يخرج من الحي اكلت عند ابي حنيفة وبه ناخذ كذا في الينابيع ۞ قوله وما استانس من الصيد فذكاته
الذبح لانه مقدور على ذبحه كالشاة قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح والاصل
في هذا ان الذكاة على ضربين ذكاة اختيار وذكاة اضطرار او تقول ذكاة سعة ورفاهية وذكاة
ضيق وضرورة فمتى قدر على ذكاة الاختيار لا تحل له ذكاة الاضطرار ومتى عجز عنها حل له ذكاة
الاضطرار ثم ذكاة الاختيار ما بين اللبة واللحيين وذكاة الاضطرار الطعن والجرح وانهار
الدم في الصيد وكل ما كان في علة الصيد من الاهلي كالابل اذا ندت او وقع منها شيء في بئر فلم
يقدر على منحره فانه يطعنه في اي موضع قدر عليه ويحل اكله لما روى رافع بن خديج ان بعيرا
ند من ابل الصدقة فرمي وحل بسهم وسمي فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه
الابل اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ولانه
غير مقدور على ذبحه لامتناعه وتوحشه فاشبه الصيد وكذا اذا تردى بعير او بقرة في بئر
فلم يقدر على ذبحه فان ذكاته الجرح والعقر ما لم يصادف العروق لما روي ان بعيرا تردى في

بيع بالمدينة نُهِيَ من قبل خاص بيده فاخذ منه ابن عمر رضي الله عنه عشيراً بدرهمين وعلى هذا
اجمع الفقهاء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة اذا ندّت في الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر
عليها وان ندّت في المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر بخلاف البعير
والبقرة فانهما اذا ندّا في المصر او الصحراء فهو سواء وذكاتهما العقر لانهما يدفعان عن انفسهما
فتقهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذي ندّ كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان بالمدينة قال في المنتقى اذا صال البعير على رجل فقتله وهو يريد الذكاة وسمّى الله
تعالى ولم يقدر على الذكاة حل اكله ويضمن قيمته لصاحبه فجعل الصول بمنزلة الندّ **قوله**
والمستحب في البقر والغنم الذبح لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال في الغنم
وفديناه بذبح عظيم ولان جميع خلقها على وجه واحد فلذلك لم تنحر **قوله** فان نحرهما جاز
ويكره واما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ولانه قد وجد فري الاوداج واما
الكراهة فلمخالفة السنة المتواترة وقال مالك لا يحل بذلك فان قيل روي جابر قال
نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم تقل ذبحنا
البقرة قيل ان العرب قد تضمر الفعل اذا كان في اللفظ ما يدل عليه قال الشاعر
علفتها تبناً وماءً بارداً حتى شتت همالة عيناها اي وسقيتها ماءً بارداً
فاضمر الفعل كذا هنا معناه نحرنا البدنة وذبحنا البقرة **قوله** والمستحب في الابل النحر
لقوله تعالى فصل لربك وانحر يعني البدن ولان اللبة من البدن فليس فيها لحم فلذلك
استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان **قوله** فان ذبحها جاز ويكره وقال مالك لا تحل
فان ذبحها لم تؤكل لنا قوله صلى الله عليه وسلم انهر الدم بما شئت وافر الاوداج والسنة
في البعير ان تنحر قائماً معقول اليد اليسرى وان اضجعها جاز والاول افضل والسنة في الشاة
والبقرة ان تذبح مضجعة مستقبل القبلة في الجميع **قوله** قال في الواقعات رجل ذبح شاة
وقطع الحلقوم والاوداج الا ان فيها باقية تقطع اللسان منها حل اكل المقطوع لان المحصَّل
تعدم الحل ما ابين من الحي وهذا لا يسمى حياً مطلقاً وفي التفسير قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها
فكلوا منها يعني الابل اي اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها
فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح **قوله** ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة
فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد
وقال ابو يوسف ان تم خلقه اكل وان لم يتم لم يؤكل وبه قال الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم ذكاة
الجنين ذكاة امه ولانه في حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل في بيعها وعتقها فصار كسائر

اعضائها ولابي حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهي اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود
في الجنين لانه لا يموت بموت امه ويبقى الجنين حياً في بطنها ويموت الجنين وهي حية فحياته غير
متعلقة بحياتها فلا يكون ذكاة الام ذكاة له ولان الذكاة لحيوان لا يكون ذكاة لحيوان
آخر كالشاتين وما رواه من الحديث قد روي ذكاةَ امه بالنصب ومعناه كذكاة امه فنصب
لنزع الخافض كقوله تعالى ينظرون اليك نظر المغشي عليه من الموت وهذا يدل على تساويهما
بالموت في الذكاة واما اذا خرج الجنين حياً فذكاه اكل بالاجماع وان مات قبل الذبح لم يؤكل
بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتاً والشافعي شرط ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل خلقه فهو
كالمضغة والدم فلا يحل اكله وقوله اشعر او لم يشعر معناه تم خلقه او لم يتم والدجاجة اذا
خرج منها بيضة بعد موتها اكلت عندنا سواء اشتدت قشرتها او لم تشتد وعند الشافعي ان اشتدت
اكل والا فلا وان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن يعدونها جاز اكله عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لانه تنجس بنجاسة الوعاء وعند الشافعي لا يجوز لكونه ميتة وانفحة الجدي الميت حكمها
حكم لبن الشاة الميتة ان كان مائعاً وان كان صلباً يغسل عندهما وقال الشافعي لا يؤكل **قوله**
ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطير المراد من ذي الناب ان يكون
له ناب يصطاد به وكذا من ذي المخلب فيكون ذلك له كالسلاح والا فالحمامة لها مخلب
والبعير له ناب وذلك لانا نقول والسبع كل مختطف منتهب جارح عادة فذو الناب من
السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البري والاهلي
والفيل والقرد كل هذه الاشياء حرام وكذا الدب واليربوع وابن عرس من سباع الهوام حرام
لا تؤكل وذو المخلب من الطير الصقر والنسر والعقاب والرخم والبغاث والغراب الاسود
والابقع والشاهين والباشق والحدا وكل ما يصطاد بمخلبه وهذا كله لا اختلاف فيه الا في
الضبع والثعلب فان عند الشافعي يؤكلان وقد روى جابر ابن عبد الله الانصاري ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمساً لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده
ومحلله والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة
والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلي وكل ذي ناب من السباع وقال اكل ذي ناب من السباع حرام
والخاطفة هي ما تخطف في الهواء مثل البازي والحداة ونحوهما والمنتهبة هي ما ينتهب على
الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة تروى بفتح الثاء وكسرها فهي بالفتح كل صيد يجثم عليه الكلب
حتى يموت غماً وبالكسر هو كل شيء عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب ونحوهما
قوله ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا ياكل الجيف وله حلقه وهيئة

بان كان يخلط النجس

مخالفة للغراب وكذا لا باس باكل العقعق والهدهد والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار
قوله ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وعن ابي يوسف انه كره العقعق لانه ياكل الجيف
وياكل الزرع منها فانه لا يوكل واما الدجاج فلا باس باكله باجماع العلما لما روى ابو موسى الاشعري
قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل لحم الدجاج وكذا البط الكسكري في حكم الدجاج في
الاباحة بالاجماع قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها وقال الشافعي لا باس بالضبع
والضب اما الضبع فقد دل الناب على حرمته واما الضب فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم
اهدي اليه ضب مشوي فامتنع عن اكله فجاءت سايلة فارادت عايشة رضي الله عنها ان تعطيها
اياه فقال لها اتطعمين ما لا تاكلين ولا يجوز ان يحمل امتناعه على ان نفسه عافته اذ لو كان كذلك لما
منعها من التصدق به كما في شاة الانصار لما امتنع من اكلها امر بالتصدق بها وروى عبد الرحمن
بن حسنة قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا مجاعة فنزلنا في ارض كثيرة الضباب فطبخنا
القدور وجعلنا فيها ضبابا فبينما القدور تغلي اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ما هذا فقلنا الضب قال ان امة مسخت ضبابا فاخاف ان يكون هذا منها وامر باكفا
القدور والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الضب انه لم يكن بارض قومي فاجد نفسي
تعافه فلا اكله ولا احرمه قلنا هذا يفيد الاباحة وما ذكرناه يفيد الحظر فهو اولى وروي
وروى ابن عباس قال اهدت خالتي ام حفيد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم سمنا
واقطا واضبا فاكل من السمن والاقط وترك الضب تقذرا قوله والحشرات كلها يعني المائي
والبري كالضفدع وغيرها وكان ينبغي ان يذكر الشيخ رحمه الله هذه الاشيا بلفظ التحريم
لا بالكراهة الا انه لما وقع الخلاف في الضبع والضب اطلق لفظ الكراهة وكذا لا يجوز اكل السلحفاة
لانها من الحشرات وكذا لا يجوز اكل جميع الهوام كالفارة والاوزاغ وسام ابرص والعضاية والقنافذ
والضفادع والحيات وكذا كل ما لا دم له الا الجراد خاصة وكذا الدبس كله حرام والزنابير
والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشيا مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانها تعتلف البقول والنبت ولا تاكل
الجيف ويجوز اكل الظبا وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل بلا خلاف قوله
ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال لما روى انس قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وعن متعة النسا وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
ابا طلحة يوم خيبر ان ينادي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية
فانها رجس فاراقوا القدور وهي تغلي واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله قوله

ويكره اكل لحم الفرس عند ابي حنيفة رحمه الله يعني كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وبه قال
مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا باس باكله ه لابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى
والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو جاز اكلها لذكره لان النعمة بالاكل اكثر
من النعمة بالركوب ولان في اباحته تقليل الجهاد وروى خالد بن الوليد قال نهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن اكل لحوم الخيل والبغال والحمير ولهما ما روى جابر قال نهانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن لنا في الخيل قلنا قد عارضه حديث
خالد والترجيح للمحرم واما لبن الخيل فقد قيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد
كذا في الهداية قوله ولا باس باكل الارانب لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه حين اهدي
اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي
وانما قال ولا باس به ولم يقل ويجوز اكل الارانب لان من الناس من يتوهم انها تحيض فتكون
مشتبهة بالادمي فتكون حراما فقال لا باس بها قوله الكلب اذا نزى على معزة فولدت ولدا
راسه مثل راس الكلب وما سوى ذلك من الاعضا تشبه المعزة فانه يقدم اليه اللحم
والعلف فان تناول اللحم دون العلف لا يوكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى
بالراس ويوكل ما سواه وان تناولهما جميعا يضرب فان نبح وان تغابى بالراس بعد الذبح
ويوكل ما سواه وان حصل منه النباح والثغا يقرب اليه الما فان ولغ لا يوكل لانه كلب
وان شرب يرمى بالراس ويوكل ما سواه وقيل ان خرج الكرش يوكل ما سوى الراس وان
خرج منه الامعا لا يوكل قوله واذا ذبح ما لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الخنزير والادمي
فان الذكاة لا تعمل فيهما شيا الادمي لحرمته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال
الشافعي الذكاة لا تعمل شيا في جميع ذلك لانها لا تعمل في اللحم في جميع ذلك لانها لا توثر
في اللحم كذبح المجوسي ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دباغ الاديم ذكاته فجعل الدباغ ذكاة
له واجمعوا ان جلودها تطهر بالدباغ فكذا بالذكاة واما ذبح المجوسي فهو اماتة في الشرع
فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الما القليل لا ينجسه خلافا للشافعي
وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة
والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل كذا في الهداية واختلفوا في الموجب
لطهارة ما لا يوكل لحمه هل هو مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذكاة
مع التسمية والا فيلزم تطهير ما ذبحه المجوسي ه ويكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب
لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هي التي تاكل العذرة والنجاسات لا غير فاذا خلطت

وليست بحلال وقيل هي التي غالب اكلها النجاسة وكذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يحج او
يغزى عليها او ينتفع بها في العمل وفي ما سواه الا ان تحبس ايامًا او تعلف وهذا يحمل على انها
تنتن في نفسها فيمنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بريحها وكذا قال محمد ان الناقة والشاة
والبقرة انما تكون جلالة اذا انتنت وتغيرت فاذا كانت كذلك لا يوكل لحمها ولا تشرب
لبنها ولا ينتفع بها في العمل واما بيعها وهبتها فهو جائز وكان ابو حنيفة لا يوقت في حبسها وقتا
وانما قال تحبس حتى يطيب لحمها وروي انها تحبس ثلاثة ايام وقيل سبعة ايام وذلك
موقوف على زوال النتن ولا عبرة بالايام ٥ وتوقف ابو حنيفة رحمه الله في ثمان مسائل
ولم يوقت فيها وقتا ولم يقطع فيها بجواب احدها انه متى يطيب لحمها ٥ والثانية الكلب
متى يصير معلما ٥ والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل ٥ والخامسة
سور الحمار والسادسة الدهر منكرا لا يدري ما هو ٥ والسابعة هل الملائكة افضل ام
الانبياء ٥ والثامنة اطفال المشركين هل يدخلون النار توقف في هذه المسائل لغاية ورعه
في الدين ٥ اما الدجاج فما لم يكن اكله وان تناول النجاسة لانه لا ينتن كما ينتن الابل فاذا
اريد ذبح الجلالة تحبس ثلاثة ايام او نحوها وتعلف ٥ قال هشام سالت ابا يوسف هل
تحبس الدجاجة اذا اراد ذبحها قال لا لانها تخلط وروي انها تحبس ايضا ثلثة ايام لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلثة ايام ثم ياكله قلنا هذا على طريق التنزيه
لا على الوجوب ٥ ولو ان جديا غذي بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك
قوله ولا يوكل من حيوان الما الا السمك وقال مالك يجوز اكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم
الكلب والخنزير وعن الشافعي انه اجاز ذلك كله وله في الضفدع قولان والخلاف في الاكل
والبيع واحد احتج مالك والشافعي بقوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله
صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ٥ ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
وما سوى السمك خبيث ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السرطان واما الصيد
المذكور في الاية فمحمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل وكذا الميتة المذكورة في الخبر
محمول على السمك قوله ويكره اكل الطافي منه اي من السمك وقال مالك والشافعي لا باس
باكله لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل الطافي وقال صلى الله عليه وسلم ما نضب عنه
الما فكلوه وما طفا فلا تاكلوه ٥ وقال علي رضي الله عنه لا تبيعوا في اسواقنا الطافي
واما ما مات من السمك من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب
حادث فهو كما لو القاه الما على الشط والرواية الثانية لا يوكل لان الحر والبرد صفة الزمان

المسائل التي توقف فيها الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى ٥

وليس من حوادث فكانه مات حتف انفه والاصح ان ما مات من السمك بسبب الحر وما
حتف انفه لا يوكل ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب
حادث واذا كان بعض السمكة في الما وبعضها على الارض وهي ميتة ان كان راسها على الارض اكلت
لانه موضع نفسها وان كان راسها على الما او اكثرها على الارض فكذلك ايضا توكل وان كان اكثرها
في الما لم توكل لانها من الطافي ٥ ولو ان طائرا في بطنه سمكة او جرادة اكلتا وكذا اذا كانت
جرادة في بطنها جرادة اكلتا جميعا لان السمك اذا مات بفعل حادث حل اكله وان لم يكن بفعل
ادمي وابتلاع السمكة الاخرى فعل حادث واما الجراد فلا يحتاج في اباحته الى سبب حادث
فاكلها جائز في كل حال واما اذا ذرقها الطائر او خرجت من دبر السمكة فانها لا توكل لانها
لا تنفصل على هذا الوجه الا وقد استحالت قوله ولا باس باكل الجريث والمارماهي لانهما
من انواع السمك فالجريث هو النكاس والمارماهي العربي وما صغر من السمك وقيل القد وكل
انواع السمك حلال صغيرا كان او كبيرا ٥ وروي عن عمرة بنت صبيح انها قالت اشتريت
جريثة بقفيز حنطة فوضعناها في زنبيل يخرج راسها من جانب وذنبها من جانب فمر بنا علي رضي
الله عنه فقال بكم اخذتم هذه الجريثة فاخبرناه فقال ما اطيبه وارخصه واوسعه للعيال
وفي الينابيع عن محمد انه يوكل اللحم الذي في صدف اللولو قوله ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة
له وقال مالك لا يحل اكل الجراد الا ان يقطع راسه او يشوى لنا قوله صلى الله عليه وسلم احلت
لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال ٥ وقد روي عن
ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد ٥ وسئل علي
رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت وغيره قال كله كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير افة ولو قطع بعض
السمكة قبل ان تموت ثم ماتت يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته باافة وما ابين من الحي وان
كان ميتا فميتته حلال كذا في الهداية ٥ مسئلة كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة
سبعة اشيا الذكر ٥ والانثيين ٥ والقبل ٥ والدبر ٥ والغدد ٥ والمثانة ٥ والدم ٥ وزاد في الينابيع
الذنب قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها
وتكرهها والله اعلم تم الجزء الخامس من السراج الوهاج بحمد الله ومنه وصلى الله على محمد وآله وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم ٥

كتاب الاضحية

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق
بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق

به جاز قال في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم
لان القربة التي تحصل بالدم (بالاراقة) لا تحصل بالصدقة قال رحمه الله الاضحية واجبة
اي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ رحمه الله قال ذلك توسعة ومجازا
ويعني بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول بعض اصحابنا وعن ابي
يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي لقوله صلى الله عليه
وسلم ثلث كتبن علي ولم يكتبن عليكم وذكر الاضحية وروي انه قال كتبن علي وهي عليكم سنة وروي
ان ابا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين قلنا اما الخبر الاول فلا دلالة فيه لانه
لم يقل انها مكتوبة ولهذا قال انها واجبة والواجب غير المكتوب واما قوله عليه الصلاة والسلام وهي
عليكم سنة معناه ان وجوبها ثبت بالسنة لا بالكتاب واما حديث ابي بكر وعمر رضي الله عنهما
فلانهما كانا لا يجدان سعة لان رزقهما كان من بيت المال لا افضل من كفايتهما وحجتنا
قوله تعالى فصل لربك وانحر قيل في التفسير المراد به الاضحية والامر للوجوب وقال عليه
الصلاة والسلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا الحق بترك عن الواجب قوله
على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وهي عبادة
مالية لا تتادى الا بالملك ولا ملك للعبد وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من
اهل العبادة وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط
عنه ما هو اكد منها كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل بذلك عن سفره فكذا الاضحية وتجب على
اهل الامصار والقرى والبوادي وغيرهم ويشترط في وجوبها اليسار لانها حق في مال يجب
على وجه القربة كالزكوة وقوله على وجه القربة احترازا عن النفقة وانما شرط ان يكون
في يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها فاشبهت الجمعة وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده
واولها افضلها ويستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها
بالليل اجزاه مع الكراهة ولا تجب على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا
في الكرخي وذكر الجندي انها لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما
العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية قوله عن نفسه
وعن اولاده الصغار اما عن نفسه فظاهر واما عن اولاده الصغار فهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله لانه حق يتعلق بيوم العيد كالفطرة وفي ظاهر الرواية لا تجب الا عن نفسه
خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك راس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة
والاصل في القربة ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا تجب عليه ان يضحي عن

عبده بالاجماع وان كان تجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه من مال
الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه ابوه من مال
نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية وهذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا
تجوز الاضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
ولا تجوز ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان ياكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله
وياكل منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز
ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وذكر في شاهان انه يشتري له به ما يؤكل كالحنطة والخبز ونحوه
لانه لا يمكنه اكل كله قال في الينابيع لو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية
المشهورة وروي انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن اولاده الكبار
لانه لا ولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابي ان عليه ان يضحي عنه اذا
كان ابوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ فان ولد للرجل ولد وهو
موسر في ايام النحر قال الحسن عن ابي حنيفة تجب عليه ان يذبح عنه ما لم تمض ايام النحر لانه
حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان
يضحي عنه لان العبادات الموقتة تجب عندنا باخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم تثبت
في حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على الرجل ان يذبح عن نفسه اذا كان مسافرا وعليه
ان يضحي عن اولاده اذا كانوا مقيمين وان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي وان كان
مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالغا او صبيا قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة شرط الذبح حتى لو تصدق بها
حية في ايام النحر لا تجوز لان الاضحية الاراقة وصفة الشاة ان كانت من المعز فلا تجوز
الا الثني وان كانت من الضان اجزاه الجذع لقوله عليه الصلاة والسلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فالجذع من الضان ولا يجزي اقل من الجذع من الضان والجذع من الغنم ابن
ستة اشهر والثني ابن سنة قوله او يذبح بدنة او بقرة عن سبعة اما الشاة لا تجوز الا
عن واحد وان كانت عظيمة والبدنة والبقرة كل واحدة منهما تجزي عن سبعة اذا كانوا
كلهم يريدون بها وجه الله تعالى سواء كانت القرب كلها من جنس واحد او اجناس مختلفة
بان يريد احدهم الهدي والاخر جزاء الصيد والاخر هدي المتعة والاخر الاضحية والاخر
التطوع وقال زفر لا تجوز الا اذا اتفقت القرب كلها قال ابو حنيفة اذا اتفقت كانت احب
الي واما اذا كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزي عن الكل وكذا لو كان نصيب احدهم

النحر

اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل اتفاقا وكذا لو اجاز عن خمسة او ستة او ثلثة لانها انما جازت
عن سبعة نفر من دون غيرهم اولى ولا يجوز عن ثمانية لانه لا نص فيه وكذا اذا كانوا اقل من سبعة
ونصيب احدهم اقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وقال
مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من
سبعة وان كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة اسباع جاز نصف
نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فالقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا
جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة ليضحي بها
عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزاه استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والاحسن
ان لا يفعل ليكون ابعد من الخلاف وحكي عن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء ولو اشترك
سبعة في بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله
فصار نصيبه اللحم فلم يجز وجه الاستحسان ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل
انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فاجزا عن الباقين ولو كان احد
السبعة ذميا اراد لقربة لم يجز عنه ولا عن غيره لان الذمي لا قربة له فصار كالمسلم الذي
يريد اللحم **قوله** وليس على الفقير والمسافر اضحية اما الفقير فظاهر واما المسافر
فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية **قوله** ووقت الاضحية
يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر لان وجوبها متعلق بيوم النحر ولو جاء يوم النحر وله ماتا درهم او
اكثر فسرقت منه او هلكت فلا اضحية عليه وكذا لو نقص عددها عن النصاب ولو
جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد ما تين في ايام النحر وليس عليه دين فعليه الاضحية
قوله الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد لقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة
فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين ٥ وروي ان ابا
بردة ذبح قبل الصلوة فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فشم قتارا فقال ما هذا قالوا اضحية
ابا بردة فقال تلك شاة لحم فقال ابو بردة يا رسول الله هذا يوم اشتهينا وانا عجلنا فذبحنا
فقال ابدلها فقال عندي ما عز جذع خير من شاتي لحم فقال تجزيك ولا تجزي لاحد بعدك
فان اخر الامام الصلوة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا ان شغل ولم
يصل او ترك الصلوة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلوة في الايام

فان ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل
اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها جاز وكذا على عكسه وقيل
في عكسه لا يجوز قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بغير وضوء وهو محدث
اجزاه ومن ذبح بعد الزوال من يوم النحر اجزاه سواء صلى الامام العيد او تركها عمدا من غير عذر
وان تعمد الترك من اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس ويعتبر في الذبح مكان
الاضحية لا مكان الرجل فان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر
جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لا يجوز الذبح الا بعد صلوة العيد وحيلة
المصري اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها بعد طلوع الفجر وان كان
رجل من اهل السواد وسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه فانه
يجوز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان سافر وامر
عنه اهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فانه لا يجوز ان يضحوا عنه الا بعد صلوة الامام لانه
انما ينظر الى موضع الذبح ولا ينظر الى موضع المذبوح عنه ولو كان الرجل في مصر واهله في مصر
اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فينبغي لهم ان يذبحوا عنه حين يصلي الامام في المصر الذي فيه
اهله فان ضحوا عنه قبل ان يصلي لم يجزه فاعتبر مكان الذبيحة وهذا قول ابي يوسف ومحمد
وقال الحسن اذا كان الرجل في مصر واهله في مصر اخر لم يذبحوا حتى يصلي اهل المصرين
جميعا وان صلى الامام ولم يخطب اجزاه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة ولان
النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح فرتب الذبح
على الصلاة دون الخطبة قال محمد اذا اخر الامام صلوة العيد فليس للرجل ان يذبح حتى
ينتصف النهار فان انتصف ولم يصل الامام العيد فقد حل الذبح بغير صلوة **قوله**
فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر لما بينا ان ما بعد طلوع الفجر وقت وجوبها
وصلاة العيد ليست بواجبة عليهم فاذا فعلوها في وقت وجوبها اجزاهم ولا يجوز لاهل
السواد ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح انما يدخل بطلوع الفجر **قوله** وهي جائزة
في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده ويجوز الذبح في نهار هذه الايام ولياليها بعد طلوع
الفجر من اليوم الاول الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر غير انه يكره الذبح بالليل فان
فعل اجزاه وقال الشافعي ايامها اربعة وزاد الثالث عشر قال محمد ويكره ان يؤخر الاضحية
الى اخر ايام النحر ويجزيه اذا ذبحها في اخر ايام الاضحى قبل غيوبة الشمس ولا يجوز الذبح بعد
الثلثة الايام المذكورة ومن لم يذبح حتى غربت الشمس من يوم الثاني عشر فقد فاته

الذبح ولو اغفل الاضحية حتى مضت ايام النحر او ضلت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه
ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا ياكل منها شيئا لانها انما لم تذبح لم تبلغ محلها ولو اشترى شاة
للاضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى
الاولى لا غير اجزاه سوا كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية او اقل وان ذبح الثانية
لا غير ان كانت مثل الاولى او افضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا
يلزمه ان يذبحهما جميعا ولم يفصل بين المعسر والموسر وقال بعض اصحابنا ان كان وجب
عن يسار فكذلك وان وجب عن اعسار يلزمه ذبح الكل وان ولدت ولدا ذبحه معها
لان الوجوب تعين فيها فسرى الى ولدها ومن اصحابنا من قال هذا في الاضحية الموجبة لان
الوجوب تعين فيها واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وقد كان
اصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق
بها كجلدها وخطامها وان باعه او ذبحه فاكله تصدق بقيمته في الذبح وبثمنه في البيع وان
امسك ولدها حتى مضت ايام النحر تصدق به وفي المنتقى اذا ولدت الاضحية فالولد
يوم الاضحى قبل الام اجزاه وان تصدق به يوم الاضحى قبل ان يذبحه فعليه ان يتصدق بقيمته
وفي الخجندي اذا ذبح الولد بعد الام جاز ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبح الام
لا يحل اكله ويتصدق به ولو باع الاضحية لا يجوز عند ابي يوسف وهي كالوقف وعندهما
يجوز ويشترى بثمنها اخرى ويتصدق بفضل ما بين الثمنين فان ولدت المبيعة او زادت
قبل ان يشتري بثمنها اخرى يكون مضمونا عليه واما اذا اشترى بدلها اخرى يجب ان تنتقل
حق الله تعالى من الذمة الى البدل ولو اشترى الفقير شاة بنية الاضحية وهي سليمة من
العيوب ثم صارت عجفا او عرجا جاز ان يضحي بها ولو كان هذا في الموسر لا يجوز فان لم يضح
حتى مضت الايام الثلثة خرج وقت الاضحية سقطت عنه ويكون مسيئا بخلاف
صدقة الفطر فانها لا تسقط بمضي الوقت والفرق ان اراقة الدم ليست بقربة الا في مكان
مخصوص او زمان مخصوص وهو ايام النحر والمكان الحرم قالوا الا اذا عينها بعد ذلك لا
تسقط بمضي الوقت والتعيين هو النية عند الشرا او بقول اذا كانت في ملكه والشرا
يتعين بمجرد النية ولا يحتاج الى القول واذا كانت في ملكه فما لم يقل اضحي بها لا يتعين عليه
فاذا تعينت ثم مضى الوقت لا يجوز الذبح ولكن يتصدق بعينها حية فاذا ذبحها لا يجوز
له الاكل منها ولا لاحد من الاغنيا ويتصدق باللحم وقيمة النقصان وهو فضل ما بين قيمتها
حية وبين قيمتها مذبوحة وفي الهداية اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان وجب على

نفسه اضحية بعينها وكان فقيرا تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشرا بنية التضحية عندنا
فاذا فات الوقت كان عليه التصدق وفي الينابيع اذا غربت الشمس يوم الثاني عشر
من ذي الحجة ولم يذبح سقطت عنه الاضحية وقد اسا ويستحب له ان يتصدق بقيمة
شاة تجزي عن الاضحية فلو اشترى الرجل اضحية فانه يكره له ان يحلبها او يجز صوفها
فينتفع به فان كان ذلك بعد ما ذبحها فلا باس به ولا ينبغي له ان يحلبها قبل الذبح
فان فعل ذلك تصدق باللبن ومن اصحابنا من قال هذا في الشاة التي اوجبها وليست
بواجبة مثل المعسر اذا اشترى اضحية او الموسر اذا اوجب شاة لان الايجاب تعين
فيها فلم يكن له الرجوع في جز منها فاما الموسر اذا اشترى اضحية فلا باس ان يحلبها او يجزها
لان الوجوب لم يتعين فيها وانما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما ثبت في ذمته وان كان
في ضرعها لبن وخاف عليه ان لم يحلبها ينضح ضرعها بالما البارد حتى ينقطع اللبن قوله
ولا يضحي بالعميا ولا العوراء ولا العرجا التي لا تمشي الى المنسك وهو المذبح ولا بالعجفا لقوله
صلى الله عليه وسلم لا تجزي في الضحايا اربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفا التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال قوله ولا تجوز مقطوعة الاذن
او الذنب اما الاذن فلقوله صلى الله عليه وسلم استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا
سلامتهما واما الذنب فلانه عضو مقصود كالاذن قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او
ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز وكذلك حكم العين والالية على هذا واختلفت
الرواية عن ابي حنيفة في مقطوع بعض الاذن او بعض الذنب او بعض الالية او الذاهب
بعض العين فروي عنه ان كان الذاهبة من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاه وان
كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث في حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير
رضى الورثة وروي عنه رواية اخرى ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز
فجعل الثلث في هذه الرواية في حد الكثير لقوله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير
وروي عنه ايضا ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكثير في كثير من الاحكام
الا ترى انهم قدروا مسح الراس ووجوب الدم في الحلق وعند ابي يوسف اذا بقي اكثر
من النصف اجزاه وان كان الذاهب اكثر من النصف لم يجز وان كان الذاهب النصف
ففيه روايتان وفي الكرخي ان كان الذاهب النصف لا يجوز لانه اجتمع الحظر والاباحة
فغلب الحظر وقول محمد مع ابي حنيفة وذكر في الهداية والمنظومة مع ابي يوسف والاظهر

عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه كثير ومعرفة المقدار في غير العين متيسر
وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف
اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم ذلك المكان ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف **قوله** ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن
لها خلقة وتسمى الجلحاء ايضا وكذلك العضباء وهي التي انكسر غلاف قرنها وعند الشافعي يكره
ان يضحي بها لنا ما روي ان عليا رضي الله عنه سئل عن التي لا قرن لها فقال لا بأس بها امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولان القرن لا ينتفع به في الاضحية
فلم تفت به حق الفقراء وكذا اذا كانت مكسورة القرن او بعضه لا بأس بها **قوله** والخصي
لانه اطيب لحما من غير الخصي قال ابو حنيفة رحمه الله ما زاد في لحمه انفع مما ذهب من
خصيتيه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والاملحان في سواد
ينظران في سواد ويأكلان في سواد احدهما عن نفسه والاخر عن امته والاملح الذي فيه سواد
وبياض ويكون البياض اكثر **قوله** والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم
وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه واما الصكاء وهي التي لا اذن لها
خلقة لا يجوز ان يضحى بها لانه فات بذهاب الاذن حق الفقراء واما اذا كان لها اذن صغيرة
خلقة اجزأت لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجرباء اذا كانت سمينة فانه يجوز ان
يضحى بها لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم
فانتقص به واما الهتماء وهي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر
الاسنان بالاذان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزأت وان ذهب اكثرها لم تجز وفي
الرواية اذا بقي منها ما تعتلف به اجزأه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود
من الاسنان الاكل ومن اصحابنا من قال هي التي تكسرت اطراف اسنانها فان كان الباقي يمكنها
ان تعتلف به اجزأت والا فلا وهذا الذي ذكرنا في العيوب اذا كانت قائمة وقت الشرى اما اذا
اشتراها وهي سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان موسرا فعليه غيرها وان كان معسرا تجزي بهذه
لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشرى فلم تتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية
فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكاة وعلى هذا قالوا اذا ماتت
المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر فعلى الموسر ذبح احداهما لا غير وعلى الفقير ذبحهما كذا
في الهداية وفي الكرخي اذا اشترى اضحية وهي سمينة ثم عجفت عنده او اعورت او انقطعت

اذنها او انكسرت رجلها فلم تستطع المشي الى المنسك ان كان معسرا لم يجب عليه غيرها وان
كان موسرا فعليه مكانها اخرى وكذا اذا ماتت فهو على هذا ولو اضجع الاضحية ليذبحها
فاضطربت فانكسرت رجلها ثم ذبحها مكانها اجزأه وكذا لو انقلبت السكين فاصابت عينها
فاذهبتها لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه وقال زفر والشافعي لا يجزيه وهو القياس ولو
اصابها ذلك فانفلتت من يده ثم اخذها من فوره فهو على هذا الخلاف وكذا بعد فوره عند
محمد خلافا لابي يوسف وفي الكرخي اذا عالج اضحيته ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها
في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما لم يعتد به في حال ذبحها فكذلك
في الثاني وهذه رواية ابن بشر عن ابي يوسف فيحتمل ان يكون في هذه المسألة روايتان
قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم ولا يجوز فيها شيء من الوحشي فان كان متولدا
بين الوحشي والاهلي فالمعتبر بالام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزى الذئب على
الشاة يضحى بالولد كذا في الهداية وكذا لو كانت بقرة وحشية نزى عليها ثور وحشي
فانه يجوز ان يضحى بالولد وان كانت البقرة وحشية والثور اهلي لم تجز بالولد وكذا المتولد
من الغنم والظبا ان كانت الام من الظبا لا يجوز وان كانت من الغنم جاز **قوله** يجزي في
ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزي يعني اذا كان الجذع من الضأن
عظيما بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن ما تم له
ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ما له سنة وطعن في الثانية ومن البقر
ما له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ما له خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل
في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى
من البقر افضل من الذكر اذا استويا كذا في الوجيز **قوله** ويأكل من لحم الاضحية لقوله تعالى
فكلوا منها واطعموا البائس الفقير والبائس الذي قد اصابه ضرر الجوع ويتبين عليه اثر البؤس
بان يمد يده اليك وقيل البائس الزمن المحتاج **قوله** ويطعم الاغنياء والفقراء لانه لما جاز
له ان يأكل منها وهو غني جاز له ان يطعمها الاغنياء واما الفقراء فلانهم محل الصدقة **قوله**
ويدخر لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها
وادخروا قال الخجندي الافضل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب
والثلث يخبأه لنفسه فان لم يتصدق بشيء منها لا بأس به ولا يجوز الاكل من الدماء
الا من اربعة من الاضحية ودم المتعة والقران وهدي التطوع اذا بلغ محله وهو الحرم
قوله ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا القانع

والمعتر فالقانع هو الذي يسال والمعتر هو الذي يريك نفسه ولا يسال وقال صلى الله عليه وسلم كلوا وادخروا فصارت الجهات ثلثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميع لحمها فهو افضل وان لم يتصدق بشي منها اجزاه لان المراد منها اراقة الدم قوله ويتصدق بجلدها لانه جزء منها قوله ويعمل منها الة او يبيعها يستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها ولا باس ان يتخذه فروا لنفسه وقد روي ان عايشة رضي الله عنها اتخذت جلد اضحيتها سقا ولا يجوز ان ينتفع بلحمها فكذلك جلدها ولا باس ان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقايه استحسانا مثل الغربال والمنخل والفرو وغير ذلك لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا باستهلاكه كالخل والملح والابزار واللبن والحنطة وغير ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم في هذا كله بمنزلة الجلد على الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بالفلوس او بالحنطة فانه يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله واما قوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له فذلك يفيد كراهية البيع اما البيع فجايز حكما لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يجوز ان يعطي اجرة الجزار منها لقوله صلى الله عليه وسلم تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي اجرة الجزار منها ويكره ان يجز صوفها وينتفع به قبل ان يذبحها قوله والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الذبح عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها مائة بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا رضي الله عنه واما اذا كان لا يحسن الذبح فالافضل ان يستعين بغيره وينبغي لمن يشهدها لقول صلى الله عليه وسلم لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجا بلحمها ودمها فيوضع في ميزانك سبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه يا نبي الله هذا لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة وعن جابر قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين املحين قال حين وجههما وجهت وجهي لله للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما اللهم منك ولك عن محمد وعن امته بسم الله والله اكبر قوله ويكره ان يذبحها الكتابي لانها قربة وهو ليس من اهلها وان امر المسلم يهوديا او نصرانيا ان يذبح اضحيته اجزاه لانه من اهل الذكاة الا انه يكره لان الذبح عبادة والكفار ليسوا من اهلها ولو امر مجوسيا لا يجوز لانه ليس من اهل الذكاة قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الاخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما هذا استحسان والقياس ان لا يجوز ويضمن الذابح وهو قول زفر

لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعارض كما اذا ذبح شاة شد القصاب يديها ورجليها ولان من غرض صاحب الاضحية تعجيلها فاذا ذبحها له فقد حصل له مقصوده واسقط عنه مونة الذبح فكانه ذبحها بامره فان قيل يفوته امر مستحب وهو ذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يحصل له مستحبان اخران يصير ورثته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فرضيته ولهذا لم يضمن الذابح لانه ذبح اجزا عنه في الاضحية فلم يضمن الذابح كما لو ذبحها بامره ثم اذا ذبح كل واحد منهما اضحية غيره وبغير امره فانه يذبح كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتها وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها سابق الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها المودع لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعنده قد لا يجوز في الوجهين ولو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان اجاز البيع جاز وان استرد المبيع لم يجز ولو اشترى شاة شرا فاسدا فضحى بها جاز لانه ملكها بالقبض فان ضمنه البايع قيمتها حية جاز وان استردها مذبوحة وجب عليه ان يشتري بدلها اخرى لانه اسقط الضمان عن نفسه بردها فكانه باعها فيضمن قيمتها حية ولذا لو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شا ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شا استردها واسترد النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذا مريض وهب شاة لرجل في مرضه وعليه ان يتصدق بقيمتها وان شاوا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية ولو وهب شاة لرجل فضحى بها ثم اراد ان يرجع في هبته ليس له ذلك عند ابي يوسف وعند محمد له ذلك لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع ولو كان في جزا الصيد او في كفارة الحلق او في موضع يجب عليه التصدق باللحم فان الواهب اذا رجع في هبته فعليه ان يتصدق بقيمتها لان التصدق واجب عليه والرجوع في الهبة نقض او بغير قضا سواء مسئلة العقيقة عندنا تطوع ان شا فعلها وان شا لم يفعلها وهو ان يذبح شاة اذا اتى على الولد سبعة ايام وعند الشافعي واجبة ثم اذا اراد ان يعق عن الولد فانه يذبح عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة لانه انما شرع للمولود وهو بالغلام

للسرور

الكبش ولو ذبح عن الغلام شاة وعن الجارية شاة جاز لان النبي صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا ولا يكون فيه دون الجذع من الضان والثني من المعز ولا يكون فيه الا السليمة من العيوب لانه اراقة دم شرعا كالاضحية ولو قدمها الذبح قبل يوم السابع او اخره عنه جاز الا ان يوم السابع افضل ه والمستحب ان يفصل لحمها ولا يكسر عظمها تفاولا بسلامة اعضاء الولد ويأكل ويطعم ويتصدق ه مسئلة اذا فوتت الاضحية عن ايام النحر وجب التصدق بقيمتها ثم جاءت ايام النحر من السنة الثانية فانه لا يخرج عما وجب عليها بالتضحية لان التضحية سقطت عنه بمضي ايام النحر ووجب عليه القضاء بالقيمة فصارت القيمة واجبة عليه شرعا وتقرر الوجوب فلا يعود الوجوب الى عين الشاة بعد ذلك كمن اتلف على رجل رطبا وانقطع عن ايدي الناس وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جاء اوان الرطب فانه لا يعود حق صاحب الرطب في الرطب لتقرر حقه في القيمة بخلاف ما اذا لم يقض القاضي بقيمة الرطب حتى جاء اوان الرطب فانه يأخذ الرطب لان حقه لم يثبت في القيمة بل حقه في الرطب كما كان فان حقه في الرطب لا ينتقل من الرطب الى قيمته الا بفعل القاضي او بالتراضي اما هي يعني الاضحية فالحق لله تعالى وقد نقله الى القيمة حيث اوجب التصدق بالقيمة والله اعلم

كتاب الايمان

الايمان جمع يمين واليمين في اللغة هو القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة ومنه قول الشاعر ه اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اي بالقوة وعرابة مقصود من الصحابة رضي الله عنهم وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها ه قال رحمه الله الايمان على ثلثة اضرب لم يرد به عدد الايمان فان ذلك اكثر من ان يحصى وانما المراد به ان الايمان بالله تعالى تنقسم في احكامها ثلثة اقسام يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ه وفي الكرخي اليمين على ضربين يمين هي قسم وهو ما يقتضي تعظيم المقسم به وذلك لا يكون الا بالله تعالى او بصفة من صفات ذاته ويمين هي شرط وجزاء وهو ان يقصد بها الامتناع عن فعل الشي او الحث على فعله وهذه يمين لا يعرفها اهل اللغة وانما هي يمين بالشرع يقال الحلف بالطلاق وحلف بالعتق قوله يمين غموس ويمين منعقدة فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد فيه الكذب وهذا مثل ان يحلف على شي قد فعله ما فعله مع علمه بذلك او على شي لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله وقد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضي مثل ان يقول والله ما لهذا علي دين وهو كاذب او يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقصد بها قطع حق المسلم والتجري على الله سبحانه وتعالى قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار يعني مع التوبة وقال الشافعي فيها الكفارة لنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لا خلاق لهم في الاخرة الاية ولم يذكر الكفارة وقال صلى الله عليه وسلم ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولان النبي صلى الله عليه وسلم بين الرجلين وامرهما بالتوبة لعلمه ان احدهما كاذب ولم يامر الكاذب منهما بالتكفير ولانها كبيرة من الكبائر فلا تؤثر فيها الكفارة كالفرار من الزحف ولان الله تعالى اوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والمنعقدة ما يتصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا تنعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل اخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لا يعود قوله واليمين المنعقدة الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو ما ذكرناه ثم المنعقدة تنقسم ثلثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاكلن هذا الرغيف او لاتين البصرة والله لا اكل هذا الرغيف او لا ادخل هذه الدار ففي الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك احدهما حنث وفي الثاني لا يحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا تنعقد اليمين ثانيا ه واما الموقت فمثل قوله والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيهما او لاكلن هذا الرغيف اليوم فههنا لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضي اليوم او هلك الرغيف لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضي اليوم فالحاصل في هذه المسئلة ان ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وجد الحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع وان مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما ولا يحنث وعند ابي يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المعقود

عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند ابي يوسف ليس بشرط وذلك بأن
يقول والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما
وعند ابي يوسف يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وروي عن ابي
حنيفة انه لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ٥ واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب
فدلالة الحال فيوجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام او بناء
على امر فيتقيد بدلالة الحال نحو ان تتهيأ المراة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت
ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال له ان ضربته فعبدي
حر فمكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لا يحنث لانه يقع على فورة ذلك ولم يوجد شرط حنثه
في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال والله لا اتغدى او ان تغديت فعبدي حر فلم يتغد
معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان
يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدي حر قال ابو حنيفة رحمه الله
هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه اثر فعله حنث وان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد
وقال ابو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان قمت فلم اضربك فانت
حر انه على الفور ولو وهب السكران لامراته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحوت
فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها من ساعته وهو سكران لم يحنث
ويكون يمينه جوابا للكلام ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه
ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا في الينابيع قوله وبين اللغو ان يحلف على امر ماض
وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق
او والله ما فعلت وهو لا يعلم انه قد فعل وقد يكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد
فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو او يرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ما
اكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لا حنث فيه وقيل يمين اللغو ما يجري على الالسنة من
قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد في ذلك لما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال يمين اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله يصل به كلامه ولا يعقد
عليه قلبه واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به قوله فهذه اليمين نرجو
ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لا يؤاخذ بها على القطع فلم
علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذي فسرناه ولم
نعلم قطعا هو الذي اراده الله ام لا للاختلاف في تفسيرها وعدم العلم بالتوصل الى حقيقتها

ولهذا قال نرجو الله والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا
الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا في اليمين بالله تعالى اما
اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق
والعتق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سوا
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين
وكذا الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فانه كالعامد قوله ومن فعل المحلوف
عليه عامدا او ناسيا او مكرها فهو سوا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط
وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر
الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا
الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب
الاستبراء فانه دائر مع وجوب شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل
حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل مثل ان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة قوله
واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم لان تعظيم اسم الله تعالى واجب فلذلك كان
حالفا باي شيء من اسمائه عز وجل ومن اصحابنا من قال ان اسماء الله على ضربين منها ما لا اشتراك
فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز
والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن التسمية جعلها
يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف يقصد يمينا صحيحة اللهم الا ان لا يقصد غير الله تعالى
فلا يكون حالفا وعن بشر المريسي فيمن قال والرحمن ان قصد به اسم الله تعالى فهو حالف وان
اراد سورة الرحمن فليس بحالف كانه حلف بالقران قوله او بصفة من صفات الله ذاته كعزة
الله وكبريائه وجلاله ٥ اعلم ان صفات الله تعالى على ضربين صفات الذات وصفات
الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا
والفرق ان كل ما وصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة
وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا
قلنا من حلف بقدرة الله تعالى او بجلاله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما اشبه ذلك
من صفات ذاته كان به حالفا لانه كالحالف باسمه تعالى فاذا قال وقدرة الله تعالى
صار كانه قال والله القادر قوله الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا وكان القياس فيه
ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لا يكون يمينا لان العلم يطلق ويراد

بالمعلوم اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك فينا ومعلوم الله على غيره فلا يكون يمينا قالوا
الا ان يريد به الخالق العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا حينئذ لزوال الاحتمال
وكذا اذا قال ورب العرش او ورب العالمين فهو حالف وكذا ايم الله وايمن الله لان ايمن جمع يمين
ومن قال لعمر الله كان حالفا فكذا اذا ذكره بلفظ الجمع وكذلك لعمر الله لان العمر هو البقا كانه
قال وبقا الله والبقا من صفات الذات وان قال وامانة الله فهو يمين لان الامانة اذا اضيفت الى
الله كانت من صفات ذاته وعن ابي يوسف لا يكون يمينا وهو اختيار الطحاوي وان قال ووجه
الله فهو يمين لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام
وفي الخجندي اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يكون يمينا فيهما وقال محمد في وحق الله لا يكون لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه
الله شيء وروى الكرخي عن ابي حنيفة في وجه الله يكون يمينا وسئل محمد عمن قال وسلطان
الله فقال ما ادري ما هذا يعني لا يكون يمينا كذا في الخجندي وهذا على وجهين ان اراد بالسلطان
القدرة كان يمينا وان اراد المقدور لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله ولو قال لا اله الا الله لا
كذا فليس بيمين الا ان ينوي يمينا وكذلك سبحان الله والله اكبر لا افعل كذا لان العادة لم
تجر بالقسم بهذا اللفظ فاما اذا نوى به اليمين فكانه حذف حرف القسم فيكون يمينا وكذا بسم
الله اذا نوى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لان حرف القسم موجود
فيه ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال لله علي
ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينوي به يمينا فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة
وهذا على اصل ابي حنيفة ان اللفظ يجوز ان يراد به النذر واليمين جميعا فاذا اطلقه كان نذرا
وان نوى به اليمين صار يمينا قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه
لم يكن حالفا لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وليس ذلك بيمين وهذا اذا اطلق الحالف
بهما لترددهما بين الصفة وغيرها اما اذا اراد الصفة كان يمينا وكذا اذا قال ورحمة الله
لا يكون يمينا لان رحمة الله يعبر بها عن الجنة قال تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والجنة غير
الله وقد يراد بالرحمة المطر ايضا فلا يكون يمينا قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى
الله عليه وسلم والقران والكعبة معناه ان يقول والنبي والقران اما لو قال هو بري من القران
او من النبي كان حالفا لان التبري منهما كفر وانما لم يكن حالفا بالنبي والكعبة لانه من صفات
فعله وخلقه فلا يكون حالفا واما الحلف بالقران والمصحف او بسورة من القران فلا يكون به
حالفا لان القران اسم مشترك يعبر به عن القراءة ويعبر به عن المصحف فعلى هذا لا يكون

حالفا وقد يذكر ويراد به المقروء فعلى هذا يكون حالفا واذا اطلق لم يكن حالفا بالشك ولو
قال ودين الله لا يكون يمينا وكذا اذا قال وطاعة الله او شرايعه او حلف بانبيايه وملايكته
وعرشه وحدوده لم يكن حالفا وكذا اذا قال وبيت الله او الكعبة او حلف بالحجر الاسود
او بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروة او بالمنبر او بالقبر وبالروضة او بالصلوة او بالصيام
او بالحج لم يكن حالفا في جميع ذلك وكذا اذا قال وعبادة الله وحمد الله فليس بيمين لان العبادة
والحمد فعل منك فلا يكون حالفا وكذا لو حلف بالسموات والارض والشمس والقمر والنجوم لم
يكن حالفا والاصل ان الحلف بغير الله معصية قال صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف
بالله او فليصمت وقال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بابايكم ولا بالطواغيت ولا بحد من
حدود الله تعالى ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس منا قوله والحلف
بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والبا كقوله بالله والتا كقوله تالله فالبا اعم
من الواو لانها تدخل على المظهر والمضمر تقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التا واخص
من البا اما كونها اخص من البا فلانها تدخل على المظهر دون المضمر واما كونها اعم من التا
فلانها تدخل على جميع اسما الله وصفاته والتا مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول
تالله لا افعلن ولا تقول تالرحمن تالرحيم قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا لما روي ان ركانة طلق امراته البتة فقال ما اردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم الله ما اردت الا واحدة فحذف حرف القسم ثم اذا حذف حرف القسم منصوبا لنزع
الخافض وهو مذهب البصريين وقيل مخفوض فيكون الكسرة دلالة على المحذوف وهو مذهب
الكوفيين وقيل اذا حذف حرف القسم فهو على ثلثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون
يمينا وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم يكون يمينا وهو الصحيح وقال بعضهم لا يكون يمينا
ولو قال بالله او فالله او تالله وسكن الها او نصبها او رفعها فانه يكون يمينا لانه قد اتى بحرف
القسم ولو قال لله لا افعلن كان يمينا لان اللام قد تقوم مقام البا وقد تبدل منها
قال الله تعالى امنتم له وفي اية اخرى امنتم به والمعنى واحد قوله وقال ابو حنيفة
اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن حق الله على عباده فقال ان تعبدوه ولا تشركوا به شيا واذا كان
الحق عبارة عن الطاعات مما كان قال والعبادات لا يحلف بها وكذلك لا يكون يمينا وروي عن ابي
يوسف ايضا انه يمين لان الله تعالى يوصف بانه هو الحق فاذا قال وحق الله فكانه قال
والله الحق ولو قال والله الحق كان يمينا بالاجماع ولو قال والحق لا افعل اختلف فيه المشايخ

قال ابن ابي مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم
لفسدت السموات والارض يعني الله تعالى وقال ابو نصر لا يكون يمينا لان الحق يعرف به
الحقوق وفي الهداية اذا قال والحق كان يمينا واذا قال حقا لا يكون يمينا لان الحق من
اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد قوله واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف
او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف اما اذا قال اقسم بالله او احلف بالله
او اشهد بالله فهو حالف عندنا نوى او لم ينو وقال الشافعي لا يكون حالفا الا بالنية
لانه يصلح للحال وللاستقبال فلا بد من النية ه ولنا انه للحال لان من قال اشهد ان
لا اله الا الله فانه يريد به في الحال عادة ولو قال حلفت بالله او اقسمت بالله فهو حالف
نوى او لم ينو لانه لا يحتمل الاستقبال واما اذا قال احلف او اقسم او اشهد لا افعلن كذا
ولم يقل بالله فهو يمين ايضا عندنا نوى او لم ينو وقال زفر ان نوى كان يمينا والا فلا وقال
الشافعي لا يكون يمينا نوى او لم ينو لنا قوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقل يحلفون
بالله وقال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقال تعالى
اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون ولا يكون الاستثناء الا في اليمين ولم يقل اقسم
بالله ولان الحلف لا يكون الا بالله فكانه ذكره وجه قول زفر انه يحتمل ان يكون اراد
الحلف بالله ويحتمل غيره وقد يحتمل العدة فلا يكون يمينا بالشك ولو قال اعزم او اعزم بالله
قال محمد لا اعرف ذلك عن ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون يمينا لان العزم
هو الايجاب والايجاب هنا هو اليمين ولو قال اليت لا افعلن كذا او عزمت لا افعلن كذا فهو
يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر ه قليل الالايا حافظ ليمينه اذا ندرت منه الالية برت ه
واما قوله عزمت فمعناه اوجبت والايجاب على نفسه يمين ه قوله وكذلك ان قال
علي عهد الله او ميثاقه فهو يمين وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين نصا اما العهد فلقوله
تعالى واوفوا بعهد الله ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة
عن العهد وكذلك الذمة كالعهد واما اذا قال وعهد الله ولم يقل علي عهد الله فان ابا
الحسن الكرخي قال هذه يمين ولم يحك خلافا وهو محمول على ان ذلك قول ابي يوسف ومحمد
كما قال في وحق الله اما عندهما فلا يكون يمينا لان عهد الله هو امر الله قال الله تعالى
الم اعهد اليكم يا بني ادم قال ولقد عهدنا الى ادم من قبل واذا قال كذلك صار كانه قال وامر
الله كذا في شرحه ه قوله وعلي نذر او نذر الله علي لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا سماه
فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين وقال عليه الصلاة والسلام النذر

يمين وكفارته كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين او يمين الله علي فهو حالف لانه صرح بايجاب
اليمين على نفسه واليمين لا تكون الا بالله تعالى قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي
او نصراني او مجوسي او مشرك كان يمينا حتى اذا حنث في ذلك لزمه كفارة يمين
وقال الشافعي لا يكون شيء من ذلك يمينا وكذا اذا قال هو بريء من القران او من كل اية في المصحف
او بريء من الاسلام او هو يعبد الوثن او الصنم ان فعل كذا فهو يمين لان اعتقاد ذلك
كفر فهو بمنزلة قوله هو يهودي او نصراني او كافر وكذا اذا قال هو بريء من الصوم او الصلوة
فهو يمين في هذا كله عندنا خلافا للشافعي وكان القياس ان لا يكون يمينا لانه حلف بمعصية
فصار كما اذا قال ان فعلت كذا فانا شارب خمر او اكل ميتة وجه الاستحسان ان الكفر
لا يحتمل استباحته على التابيد لحق الله تعالى فصار كحرمة اسمه تعالى وهذا كله اذا حلف
على المستقبل اما اذا حلف على الماضي نحو ان يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر
ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق وعن
عبد الله البلخي لا يكفر وهكذا عن ابي يوسف وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن
عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد في يمينه ان يصدق
في مقالته وفي الهداية اذا قال ذلك لشيء قد فعله فهو غموس فلا يكفر اعتبارا بالمستقبل
وقيل يكفر لانه تنجيز معنى والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه
يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل وفي الينابيع اذا قال ان كنت
فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر وهو متعمد للكذب اختلفوا في كفره والصحيح
لا يكفر وان قال ان كلمت فلانا انا يهودي او مجوسي فقد كفر ولو قال يعلم الله ما فعلت كذا وتعمد
فيه الكذب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يكفر قوله وان قال ان فعل كذا فعليه
غضب الله او سخطه فليس بحالف وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه او عذابه لم
يكن يمينا وكذا اذا قال وغضب الله او سخط الله لا افعلن كذا فليس بحالف لانه من صفات
فعله لانه يوصف به وبضده وكذا اذا قال وعقاب الله ورحمة الله لا يكون يمينا لانهما من
صفات الفعل قال الله تعالى هم فيها خالدون يعني الجنة قوله وكذا اذا قال ان فعلت كذا
فانا شارب خمر او اكل ربا او ميتة فليس بحالف لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان
الميتة والخمر قد يباحا عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل لشرب الخمر
او للربا او للميتة فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك يكون كافرا فهو كما لو قال ان فعلت كذا
فانا يهودي فروع قال في الفتاوى رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ومن

هذه القبلة او من الصلوة او من صوم رمضان فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء
كفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من حجتي التي حججت او من صلاتي التي صليت ففعل لا يلزمه
كفارة يمين ولو قال ان فعلت كذا فاشهد واعلي بالنصرانية ففعل فعليه كفارة يمين لانه
بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانا نصراني وذلك يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الكتب
الاربعة فعليه كفارة واحدة ولو قال انا بري من التورية وبري من الانجيل وبري من الزبور وبري
من الفرقان ان فعلت كذا ففعله فعليه اربعة ايمان ولو قال انا بري من الله ورسوله فعليه كفارة
واحدة ان حنث لانها يمين واحدة ولو قال انا بري من الله وبري من رسوله فهما يمينان وبينهما
كفارتان قال في الكرخي ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان ذلك يمينين مثل والله والله او
والله والرحمن فان ذكرهما بغير حرف عطف فقال والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة وروي
الحسن عن ابي حنيفة ونص انها يمين واحدة في الوجهين لان حرف العطف قد يستعمل في الصفة
وفي الاستيناف يقال هذا الفاضل والعالم ويحتمل ان يكون اراد يمينا واحتمل ان يريد في
الصفة فلم يثبت يمينا بالشك وجه الاول انه لما عطف احد الاسمين على الاخر كانت كل واحدة
منهما يمينا بانفرادها وليس كذلك اذا لم يعطف لان احد الاسمين يصير صفة للاسم الاخر
فكانت يمينا واحدة ولهذا يستحلف القاضي بالاسما والصفات على وجه التاكيد من غير
حرف عطف فيقول والله الرحمن الرحيم ولا يجوز ان يستحلف بادخال حرف العطف لان المستحق
عليه يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلمك والله لا اكلمك فهما يمينان وهي
كما اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك
ان فعل كذا لشيء واحد فعليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهي
يمين واحدة كذا في الكرخي **مسئلة** قال في الواقعات اذا استحلف رجلا وهو مظلوم فاليمين
على ما نوى وان كان ظالما فعلى نية من استحلفه وهذا اذا كانت اليمين بالله تعالى اما اذا كانت
بالطلاق والعتاق وما شابه ذلك فعلى نية الحالف سوا كان ظالما او مظلوما وفي
الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وهذا
قول اصحابنا جميعا وهذا الذي ذكرناه اذا كان الاستحلاف على الماضي فصحيح لان الواجب
باليمين الاثم فمن كان ظالما اثم في يمينه وان نوى غير ما حلف عليه لانه توصل باليمين الى الظلم
غيره واما اذا كان مظلوما فهو لا يقطع بيمينه حقا فان نوى غير الظاهر لم ياثم بيمينه واما
اليمين على المستقبل اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية المستحلف
لانه هو العاقد فتنعقد يمينه على ما ينويه دون نية المستحلف لانه هو العاقد فتنعقد يمينه

على ما ينويه قال صلى الله عليه وسلم من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار
فقيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين هو
فيها فاجر ليقتطع بها مال مسلم لقي الله تعالى وهو عليه غضبان **قوله** وكفارة اليمين عتق رقبة
يجزي فيها ما يجزي فيها في الظهار يعني يجوز عتق الرقبة المومنة والكافرة والصغيرة والكبيرة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مومنة وهذا عام وعند الشافعي لا تجزي الكافرة قياسا على كفارة القتل قلنا الايمان
في كفارة القتل منصوص عليه وانما شرط الايمان في كفارة اليمين والظهار زيادة على النص وذلك
لا يجوز عندنا بالقياس ولا بخبر الواحد فان قيل الصغير لا منافع في اعضائه فهو كالزمن قلنا منافع
اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف فان قيل اطعامه لا يجوز فكذا عتقه قلنا
الاطعام يجزي على طريق التمليك او نقول انما لا يجوز تمكين الطفل لانه لا ياكل الا على الاكل المعتاد وان
اعتق حملا لم يجز وان ولدته بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق ما لم ينفصل لانه لا يسمى نقصانه كالاعمى وان
اعتق مدبرا او ام ولد لم يجز لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم والمستحق عليه عتق رق كامل
فاما المكاتب فان كان قد ادى شيئا لم يجز عتقه وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الابق ولو اعتق عبدا
اعور او مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف اجزاه لان منفعة الجنس
باقية فصار كمقطوع الاصبع والمشجوج واما مقطوع اليدين او الرجلين او مقطوع اليد والرجل من
مكان واحد فلا يجزي لان منفعة الجنس معدومة فصار كالميت واما المجنون الذي لا يعقل
فلا يجزي وان كان يجن ويفيق اجزاه لان المنافع بكمالها ثبتت وانما دخله نقص خلاف الاول
فان فيه منافع الجنس معدومة ومثله يبطل جميع منافع اعضائه والاصم يجزي عتقه استحسانا
في ظاهر الرواية وهذا الخلاف لو صيح في اذنه وبولغ في الصياح سمع اما اذا كان لا يسمع اذا فعل
ذلك فانه لا يجوز لان منفعة الجنس معدومة ولا يجوز بائن الشق ولا المفلوج ولا المقعد ولا
بالبدن والزمن ومقطوع الابهامين ومقطوع ثلاث اصابع من كل يد سوى الابهامين و
الاعمى والاخرس فكل هذا لا يجزي عن الكفارة وان اعتق عبدا حلال الدم اجزاه لان رقه
كامل وانما وجب عليه حق فهو كوجوب الدين وهذا اذا لم يكن مرتدا فلا يجوز عتقه لانه مباح
الدم بكل حال ولو اشترى اباه او ابنه ينوي بالشرا العتق عن يمينه اجزاه استحسانا وعند
الشافعي لا يجوز وكذا لو وهب له او اوصى به بخلاف ما لو ورثه لانه لا صنع له فيه اذ الميراث
يدخل في ملكه بغير قبوله ولو قال لعبده ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة
لا يجزيه لان سبب الحرية من جهة اليمين السابقة وقد وجدت عن غير مقارنة النية الكفارة
فلا يجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعد قطعهما وكذا

اذا كان

مقطوع الانف لانه يراد للزينة ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لانه فقده امتداد من غير
قطع لا يمنع الجواز بان كانت انثي ويجوز الخصي والخنثي والعنين والرتقا والقرنا ولا يجوز الذاهب
الاسنان لانه لا ينتفع على الاكل ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر
جاز ولا يجوز الاخرس والخرسا لان منفعة الجنس وهو الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر
واللحية والحاجبين لان الشعر لا منفعة فيه وانما هو للزينة قوله وان كسا عشرة مساكين
كل واحد ثوبا فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة قميص او كساء او ملحفة او ازار او جبة ولا يجوز
العمامة والقلنسوة والخفين لان لابس ذلك لا يسمى مكتسيا واما السراويل فالصحيح انها لا تجزي
وعن محمد تجزي لان الصلوة تجزي في السراويل وفي الخجندي يجوز السراويل في قول محمد وعن ابي يوسف
لا تجزي وفي الينابيع اذا كسا رجلا سراويل لم يجز وانما يجوز اذا كساه ما يستر عورته وسائر بدنه
في ظاهر الرواية وعن محمد اذا كساه ما يستر عورته وتجوز الصلاة فيه جاز هذا كله اذا كسا رجلا
اما اذا كسا امرأة فلا بد من خمار لان راسها عورة لا تجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطا ثوبا
واحدا العشرة مساكين وهو يساوي عشرة اثواب لم يجز الا عند ابي طاهر الدباس وان كانت قيمته
مثل طعام عشرة مساكين اجزاه عن الاطعام في قولهما وقال ابو يوسف لا يجزيه ما لم ينو عن الاطعام
كذا في الينابيع وفي الكرخي لا تقوم الكسوة عن الاطعام عند ابي يوسف الا بالنية ومعناه اذا اعطا
في الكسوة ما لا يجزي عن الكسوة ولم ينو البدل عن الاطعام لم يجز عن واحد منهما عند ابي يوسف وعند
محمد اذا لم يجز عن الكسوة وكان مثل قيمة الطعام جاز عن الطعام وان لم ينوه وجه قول ابي يوسف
ان البدل لا يجزي الا بالنية ولم ينو البدل وانما قصد ان يجزي في الكسوة نفسها فلم يجز عن الكسوة
لانها غير كاملة ولا عن الاطعام لانه لم يقصد ذلك وجه قول محمد انه نوى بما اعطاه التكفير وذلك
لا يكون الا بالطعام فكانه نوى ذلك وقد اتفقوا انه لو اعطي المساكين دراهم ينوي
الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام اجزاه عن الطعام وان كانت لا تبلغ قيمة الطعام
وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة لانها لا تكون الا بدلا فاذا اخرجها بنية الكفارة فكانه نوى البدل
وليس كذلك الكسوة على قول ابي يوسف لانها تجزي عن نفسها تارة وعن غيرها اخرى فلم يجز بقصد اخراجها
البدل فلا يكون بدلا الا بالنية ولو كسا خمسة واطعم خمسة جاز ان كان الطعام ارخص من الكسوة
يكون عن الطعام وان كانت الكسوة ارخص من الطعام اجزاه عندهما وقال ابو يوسف لا تجزيه الا بالنية
ولو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز عن الكسوة وكذا العمامة والقلنسوة والخفين لا تجزي عن الكسوة
وتجزي عن قيمة الطعام والاصل في ذلك انه يجوز ان يخرج عن الاطعام والكسوة القيمة لان
المقصود من ذلك سد خلة المسكين ودفع حاجته وذلك يوجد في القيمة فاما الرقبة فلا تجزي فيها

القيمة لان المقصود بها الانقاذ من الرق وهو لا يوجد في القيمة قوله وان اطعم عشرة مساكين
كالاطعام في كفارة الظهار ويجزي في الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطي كل مسكين نصف
صاع من بر او دقيقه او سويقه او صاعا من تمر او صاعا من شعير وكذلك دقيق الشعير وسويقه
مثله في الجواز وقال الشافعي لكل مسكين مد واما الزبيب فعنه روايتان عن ابي حنيفة رحمه
الله احداهما انه كالحنطة وهو الصحيح والثانية كالشعير واما ما عدا هذه الحبوب فانه يخرج
على طريق القيمة اي يخرج قيمة نصف صاع من بر او قيمة صاع من شعير او تمر وان اخرج المنصوص
عليه بعضه عن بعض بالقيمة لم يجز معناه لا يجوز اخراج بعضه وهو اقل من كيله من قيمة الاخر كما اذا
اخرج التمر عن الحنطة فان التمر يقع عن نفسه واذا وقع عن نفسه اعتبر كيله فلا بد من صاع كامل
منه واما الارز والذرة والدخن والجاورس فيجوز بالقيمة ولا يعتبر تمام كيله لان النص لم يتناوله
فصار كالدراهم واما التمكين فهو ان يغدي المساكين ويعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان
او يعشيهم او يغديهم غداءين او يعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم خبزا بغير ادام ان كان من خبز الحنطة اجزاه وان
كان من غيره فلا بد من الادام فان اطعمهم خبزا او تمرا او سويقا وتمرا او سويقا لا غير اجزاه اذا كان
ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزاه وان لم يأكل الا رغيفا
واحدا في كل يوم اكلة لان المقصود كفاية المسكين ولا معتبر بالقلة والكثرة لان المقدار
انما يعتبر في التمليك وان اعطاه اربعة ارغفة على سبيل التمليك ان كان ذلك يعدل نصف
صاع اجزاه والا فلا لان الخبز لا يجزي بنفسه فلا بد ان يكون مثل قيمته نصف صاع ولو
غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد
منهم المقدار المقدر وكذا اذا غدا مسكينا وعشا اخر عشرة لم يجز وانما يجوز اذا كان في عدد
واحد ولو فرق حصة المسكين على مسكينين لا يجوز ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشا
فلوسا او دراهم فانه يجوز ولو غدا عشرة في يوم ثم اعطاهم مدا مدا من حنطة اجزاه لانه
جمع بين التمليك والتمكين وكل واحد منهما جايز ولان الغدا مقدر بنصف كفاية المسكين
والمد مقدر بنصف كفايته فان اعطاهم مدا مدا لم يجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين
فلم يجز لما ذكرنا قال هشام عن محمد ولو غدا مسكينا عشرين يوما او عشاه في رمضان عشرين
ليلة اجزاه لان سد الجوعة في ايام لواحد كسدها في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي
وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين في يوم واحد لم يجز لان تكرار الدفع مستحق
فاذا اعطاه في يوم واحد فلم يتكرر الدفع وليس يمتنع ان يجوز الدفع المفرق ولا يجوز الدفع
مجتمعا كما يجوز في رمي الجمار اذا فرق الرمي ولو رماها بالحصاة دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة

ولو صام من كفارة يمينه وفي ملكه طعام او عبد قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجز الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واجد ٥ **مسئلة** قال هشام سالت محمدا عن رجل اوصى ان يطعم عنه عشرة مساكين في الكفارة يمين فغدى الوصي عشرة ثم ماتوا قال محمد يغدي عشرة ويعشي عشرة غيرهم ولا يضمن الوصي شيئا لان الكفارة يعتبر فيها حصول الطعام للمساكين يستوفي كل واحد منهم قوت يوم ولا يجوز ان يفرق قوت يوم على اثنين واذا غدى عشرة وماتوا فقد تعذر كمال الكفارة في حقه فوجب الاستيناف ولا يضمن الوصي لانه غير متعد في الدفع الا ترى انه فعل ما امر به واتيافات الجواز بالموت وذلك ليس من فعله ولو قال اطعم عني عشرة مساكين غدا وعشا ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم ماتوا فانه يعشي عشرة غيرهم لان المامور به هنا ليس بكفارة فاذا وقع المدفوع جاز كالنذر ولو جعل الرجل على نفسه ان يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك وان اطعم خمسة لم يجزه ولو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد اجزاه لان الصدقة فرضها الله لا تستدعي تعدد المساكين في الدراهم بدلالة الزكوة بخلاف الاولى فانه ذكر بلفظ الاطعام والاطعام له اصل في الفرض مقدر بعدد من المساكين ولا يجوز دفعه الى بعضهم والنذر محمول على ما له اصل في الفروض ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه فاعطاه غيره اجزاه والافضل ان يعطيه اياه لان الصدقة المتعلقة بالمال المعين لا يتعين فيها المسكين بدلالة الزكوة ٥ **مسئلة** لا يجوز صرف الكفارة الى من يجوز دفع اليه الزكوة كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز صرفها الى فقراء اهل الذمة بخلاف الزكوة وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الكفارات الى اهل الذمة كالزكوة ولا يجوز صرفها الى فقراء اهل الحرب بالاجماع قال ابو يوسف ولو قال لله علي اطعام عشرة مساكين فاطعم عشرة مساكين من اهل الذمة لم يجزه وفي قياس قول ابي حنيفة يجوز قال في الكرخي قال ابو يوسف لا يجوز ان يطعم اهل الذمة في كفارة قتل او ظهار او افطار في رمضان او يمين او جزاء عن صيد لان هذا واجب فلا يجوز الا على فقراء المسلمين وكذا اصدقة الفطر فان قلت كيف صورتها في كفارة القتل وهي لا اطعام فيها فالجواب منها اذا اوصى ان يطعم عنه بدل الصوم لم يجز تسليمه الى فقراء اهل الذمة عند ابي يوسف واما من نحر بدنة عن متعة او عن تطوع اجزاه ان يطعم منها فقراء اهل الذمة واغنياءهم في قولهم جميعا لانه يجوز صرفها الى الغني والفقير ولا يجوز صرف الكفارات وكفن الموتى وبناء المساجد والرباطات ونحو ذلك

لان التمليك شرط وليس في هذه الاشيا تمليك **قوله** فان لم يقدر على احد هذه الاشيا الثلثة صام ثلثة ايام متتابعات هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل على كفايته قدر ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان في ملكه عين المنصوص عليه لا يجزيه الصوم سوا كان عليه دين او لم يكن واما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا يصح عتقه في الكفارة الا انه يحتاج اليه لم يصح صومه ووجب عليه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار وقت الاداء لا وقت الوجوب حتى لو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر جاز له الصوم عندنا وقال الشافعي لا يجوز ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر فاراد الصوم لم يجز عندنا وعنده يجوز والاصل فيه ان كل عبادة لها بدل فالمعتبر وقت الاداء لا وقت الوجوب الا ترى انه لو فاتته الصلوة في حال صحته فقضاها وهو مريض بالايما فانه يجزيه وكذا لو فاتته صلوة في حال وجود الما فقضاها في حال عدم الما بالتيمم اجزاه **قوله** متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجزيه وقال الشافعي هو مخير فيه ان شا تابعه وان شا فرقه ومن شرط هذا الصوم النية من الليل لانه فيما وجب في ذمته كقضاء رمضان ولو شرع في الصوم ثم ايسر فالافضل له ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضا عندنا وقال زفر يلزمه القضا والمراة اذا كانت معسرة فليس لزوجها منعها من الصوم لان الاصل ان كل صوم وجب على المراة بايجابها فان لزوجها ان يمنعها منه وكذلك العبد الا في فصل واحد وهو ان العبد اذا ظاهر من امراته فليس للمولى ان يمنعه من الصوم لانه تعلق به حق المراة لانه لا يصل الى جماعها الا بالكفارة ولو ان رجلا وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا مطعم له فيه فارادوا ان يطعموا عنه ثلثة ايام كل يوم مسكينا او مات فاوصى ان يقضي عنه ذلك لم يجز ان يطعموا عنه ولا يجزيه الا ان يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل فلا يجوز الاطعام عنه ان يقوم مقامه بالقياس ولان الله تعالى جعل هذه الكفارة ثلثة انواع خيره فيها وجعل لها بدلا وهو الصوم فلو اثبتنا للصوم بدلا صارت خمسة انواع وهذا خلاف النص وان لم يوص واحبوا ان يكفروا عنه لم يجزهم اقل من اطعام عشرة مساكين او كسوتهم لانهم انما يتبرعون بالواجب عليه والواجب مقدر بذلك ولا يجوز لهم ان يعتقوا عنه لان العتق اذا تبرع به انسان عن غيره وقع عن المعتق وانما يقع عن المعتق عنه اذا شرط

العوض واما الاطعام فيجوز عن الغير وان لم يشترط العوض كمن قال لغيره اطعم عن كفارة يميني
وكذا القاتل اذا لم يجد رقبة وكان شيخا كبيرا لا يقدر على الصوم واراد ان يطعم عن الصوم
ستين مسكينا لم يجز وكذا لو اوصى لان الصوم بدل في هذه الكفارات فلا يجوز ان يثبت له
بدل بالقياس وكذا المتمتع اذا لم يجد الهدي ولم يقدر على الصوم لم يجز ان يطعم مكان الصيام
لان الصوم بدل فلا يجوز ان يثبت عنه بدل بالقياس وكذا المحرم اذا وجبت عليه كفارة
الاذى فلم يجد الهدي ولا الطعام ستة مساكين ولم يقدر على الصوم واراد ان يطعم عن
ثلثة ايام ثلاثة مساكين لم يجز لان الصوم اذا سقط بالعجز عاد الى فرض الاصل الذي هو
الاطعام فلم يجز اقل من ستة مساكين كذا في الكرخي **قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم
يجز وهذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده ايضا **قال**
في الهداية يجوز عند الشافعي تقديم التكفير بالمال لانه ادى الكفارة بعد السبب **ولنا**
ان الكفارة تتعلق وجوبها بالحنث فلا يجوز تقديمها عليه دليله التكفير بالصوم ولان اليمين
ليست بسبب لوجوب الكفارة لان قصد الانسان باليمين ان يبر ولا يحنث ولا يجوز ان يجعل
ذلك سببا للحنث لانه يجوز ان لا يحنث ابدا او ان شئت قلت لان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية قبل الحنث ثم اذا قدم الكفارة على الحنث لا يسترد ذلك من المسكين لوقوعه
صدقة **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا
فينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وفي الجندي فالافضل له ان يحنث نفسه وفي
الكرخي لزمه ان يحنث نفسه وعليه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لنا قوله
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه
واما لزمه ان يحنث نفسه ويكفر لان في ذلك تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولا جابر
للمعصية ۞ وحكي ان ابا حنيفة سال الشعبي عن هذه المسألة فقال لا كفارة عليه لان هذه
يمين في معصية فقال ابو حنيفة اليس جعل الله الظهار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة
فقال له الشعبي انت من الارائيين اي ممن يقول بالراي ۞ فينبغي ان يحنث نفسه اي
يكلم اباه ويعزم على ترك القتل ويكفر عن يمينه فان ترك الصلوة ولم يكلم اباه وقتل فلانا فهو عاص
وعليه التوبة والاستغفار وامره الى الله تعالى ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه
وهذا كله اذا كانت اليمين موقتة اما عند الاطلاق فالحنث الا في اخر جزء من اجزاء حياته
واما النذر ان كان في المباح او في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله علي ان اذهب الى السوق
او اعود مريضا او اطلق امرأتي او اقتل او اضرب او اشتم او غير ذلك فانه لا يلزمه **مسألة**

اذا نذر نحر ولده لزمه ذبح شاة عندهما استحسانا وقال ابو يوسف والشافعي لا يلزمه
شيء لقوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية ولانه نذر بما لا يلزم الوفاء به فصار كنذر في
المعصية ۞ ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابرهيم
عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان يذبحه ثم امره بذبح شاة وقال لقد صدقت الرويا
فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد امر الله تعالى بالاقتدا بابرهيم عليه
السلام فقال واتبع ملة ابرهيم وقال اوليك الذين هدى الله فبهداهم اقتده ۞ **قال** في
تفسير عبد الصمد يروى ان ابرهيم عليه السلام نذر ان رزقه الله ولدا ذكرا ان يجعله
ذبيحا لله تعالى فامر بالوفاء في منامه ويروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انا ابن الذبيحين يعني
اسمعيل حين نذر ابرهيم عليه السلام ذبحه وابا عبد الله حين نذر عبد المطلب ذبحه
فسميا ذبيحين حين ذبح ما قام مقامهما واما اذا نذر ذبح عبده فعند ابي حنيفة وابي
يوسف لا يلزمه شيء لان القياس ان لا يلزمه شيء في الكل وانما تركنا القياس في الولد لان
فيما سواه على اصل القياس وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه
فكذلك عندهما لا يلزمه شيء لما ذكرنا في العبد وقال محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن ابنه
جاز ان يلزمه عن نفسه كالقطن والاضحية والحاصل ان هذه المسألة على ثلثة انواع النذر
بذبح الولد والعبد ونفسه فعند محمد تجب الشاة في الثلثة الانواع وعند ابي يوسف
لا يجب فيها شيء وعند ابي حنيفة تلزمه الشاة في الولد خاصة وولد الابن بمنزلة الولد واما
في الاب والجد فلا يلزمه شيء بالاجماع هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ الفعل في اليمين اما اذا اراد
تنفيذ الفعل في اليمين فانه لا يلزمه شيء لان هذا نذر في معصية كذا في الجندي **قوله**
وان حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه لانه ليس باهل لليمين
لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة
من شرطها النية فلا تصح من الكافر كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق او عتاق فانه يلزمه
ولو آلى من امرأته صح ايلاؤه حتى لو لم يقربها اربعة اشهر بانت وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يصح ايلاؤه وقد ذكرناه في باب الايلاء **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما
ملكه لم يصر محرما عليه بان يقول هذا الطعام علي حرام او حرام علي اكله فيكون حالفا فان اكله
حنث ولزمته الكفارة **قوله** وعليه ان استباحه كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه
لنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم يعني الكفارة
ولانه حرم على نفسه ما اباحه الله فتعلق به الكفارة كتحريم زوجته وامته فان قيل قوله

ان استباحة يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تنفي الحرمة قلنا لم يصر محرما لما
بعينه فالمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح قد يوكل وقد لا يوكل بعد ما
حلف فيكون معاملا معاملة المباح لان المراد ما كان حلالا بعد ان كان حراما اذا تحلل
مما حرم على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة
لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا
ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لا يستطيع
اكله في مرة حنث باكل بعضه قال في الاصل اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة
او حبتين استحسنا ان لا ان ذلك القدر لا يعتد به فيقال في العادة انه اكل رمانة وان
ترك نصفها او ثلثها او ترك الكثر مما يجري به العرف ان يسقط الرمان لم يحنث لانه ليس
باكل لجميعها ولو حلف لا يبيع لهم هذه الجورة ولا يبيع هذه الخابية من الزيت فباع بعضها لم يحنث
لان البيع يمكن ان ياتي على الكل فحملت اليمين على الحقيقة قوله ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك فان قيل ان امراته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها وهذه
المسئلة على وجوه ان قال كل حلال علي حرام ولا نية له فهو على الطعام والشراب خاصة لان اللفظ
لا يمكن حمله على عمومه اذ لو حمل على العموم لحنث عقيب كلامه لانه باشر فعلا مباحا من فتح عينيه
وتطبيق جفنيه وتنفسه وحركته لان هذا كله مباح والانسان لا يقصد الامتناع منه فعلم
انه لم يرد تحريم كل مباح فلم يبق الا حمله على بعض المباحات فاذا لم يكن له نية حمل على المقصود منها وهو
الطعام والشراب لان بهما قوام الحياة واي ذلك فعل حنث وعند زفر يحنث عقيب كلامه
لانه فعل ما هو مباح من التنفس والحركة وغير ذلك مما ذكرناه وان نوى مع ذلك اللباس
والزوجة فالتحريم يقع على ذلك اجمع لان اللفظ يصلح لكل المباحات وانما حملناه على الاكل والشرب
لما ذكرناه فاذا ضم الى ذلك غيره فقد شدد على نفسه فيقبل قوله وان نوى شيئا بعينه دون
غيره بان نوى الطعام او الشراب خاصة او اللباس خاصة او امراته خاصة فهو على ما نوى
من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا وان قال كل حلال علي حرام ونوى امراته كان عليها
وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المراة يلزمه
بنيته وليس كذلك الفصل الاول لانه نوى امراته خاصة ونفى الطعام والشراب بنيته فلم يدخل
في يمينه فان نوى في امراته الطلاق لزمه الطلاق فان اكل او شرب لم تلزمه الكفارة لان
اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين جميعا فان اراد به في الزوجة الطلاق بطل ان يحمل
على تحريم الطعام والشراب وفي شرحه اذا قال كل حلال علي حرام ونوى امراته دخلت في التحريم

فاذا قربها حنث لانه وجد شرط حنثه وسقط عنه الايلا لانه يصل الى وطئها من غير حنث وفي
الهداية اذا قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب ولا يتناول المراة الا بالنية
فاذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخنا
قالوا يقع الطلاق من غير نية وعليه الفتوى وكذلك ابو جعفر وابو بكر سعيد كانا يقولان يقع
به الطلاق نوى او لم ينو قال ابو الليث وبه ناخذ لان العادة في زماننا انهم يريدون
به الطلاق وقال نصير بن يحيى اذا قال كل حلال علي حرام او حلال الله علي حرام او حلال المسلمين
علي حرام وله امراة لم تطلق الا بالنية وهو قول حكاينا بالكوفة ومن الفقيه ابي القاسم الصفار انه اذا
قال ذلك وله اربع نسوة تقع على كل واحدة منهن طلقة وان لم يكن له امراة وتجب
عليه كفارة يمين كذا في الينابيع واذا قال لامراتيه انتما علي حرام يعني في احداهما الطلاق وفي
الاخرى الايلاء قال ابو يوسف ومحمد هما طالقان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على امرين
فاذا اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وان قال هذه علي حرام ينوي الطلاق وهذه
علي حرام ينوي اليمين كان على ما نوى لانهما لفظان فيجوز ان يراد باحدهما خلاف ما يراد بالاخر وعن
ابي يوسف فيمن قال لامراتين له انتما علي حرام ينوي في احداهما ثلثا وفي الاخرى واحدة انهما طالقان
ثلثا ثلثا لما بينا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين مختلفين فاذا نواهما حمل على اشدهما ولو قال
هذا الطعام علي حرام وهذه ينوي الطلاق طلقت المراة ولا يتناول اللفظة الواحدة تحريما وطلاقا
فلا يتناول الطعام كذا في الكرخي قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفا به قال في الينابيع
بان قال لله علي ان اتصدق بالف درهم او لله علي عشر حج لزمه الوفا بنفس النذر وان قال
لله علي ان اصوم سنة لزمه الوفا به ولا يجزيه الكفارة في ظاهر الرواية وفي رواية
اخرى ويروى ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام قال في
المستصفى هنا اربع مسائل الاولى ان يطلق النذر فيقول لله علي نذر او نذر الله علي فعليه
كفارة يمين الثانية ان يقول لله علي صوم يوم الجمعة فعليه الوفا به وهي مسئلة الكتاب نذر
مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب
بعد هذه المسئلة الرابعة علي نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب
اليمين وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفا بنفس النذر لان المعلق
بالشرط كالمنجز عنده وهذه المسئلة على وجهين ان كان الشرط يريد كونه بان قال ان شفا الله
مريضي او رد غائبي او ما اشبه ذلك فشفى الله مريضه او رد غائبه فعليه الوفا ولا خلاف
في ذلك وان كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فمالي صدقة او علي حجة او ان دخلت

الطعام لان

فعلت

أو ان الدار فعلي كذا لزمه الوفاء به ولا تجزيه الكفارة في المشهور وعن ابي حنيفة انه رجع
عن ذلك الى كفارة اليمين وحجة المشهور ما قدمنا من الآثار ولان كل نذر لو اطلقه لزمه
الوفاء به فاذا علقه بالشرط لزمه الوفاء ايضا مثله اذا قال ان شفا الله مريضي ولان القول
بايجاب الكفارة يؤدي الى ايجاب الكثير بايجاب القليل وايجاب القليل بايجاب الكثير
مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلي لله صوم يوم او اطعام ثلثة مساكين فاذا اوجبنا عليه
كفارة يمين كان ايجاب كثير عن قليل وكذا اذا قال ان فعلت كذا فلله علي صوم سنة او
اطعام مائة مسكين فلو اوجبنا عليه الكفارة لكان ايجاب قليل عن كثير وهذا لا يصح وجه
رواية الرجوع ما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما ان عليه كفارة يمين وقال عليه
الصلاة والسلام النذر يمين **قوله** وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن ذلك قبل موته
بسبعة ايام وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة او صدقة ما املكه
اجزاه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا
كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى
اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه مثل ان شفى الله مريضي لانعدام معنى
اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية وفي الجنيدي اذا كانت اليمين شرطا
وجزاء فانها لا توجب الكفارة ولكن يجب موجبه كما اذا قال ان فعلت كذا فعلي
صوم سنة او الحج وحنث فيها فان الكفارة لا تجزيه عندنا ويلزمه ما اوجب على نفسه
وقال الشافعي تجزيه الكفارة ان كان شرطا لا يريد كونه كما اذا قال ان دخلت الدار فعلي
صوم سنة وان كان شرطا يريد كونه فعليه ما قال كقوله ان شفى الله مريضي وعن ابي حنيفة
انه رجع عن ذلك وقال يجزيه كفارة يمين وبه اخذ مشايخ بلخ مثل نصير بن يحيى وشداد
بن ابرهيم وعلي بن حبيب وهو قول عمر وعائشة وفي قول ابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم
لا تجزيه الكفارة وعليه الوفاء بما قال قال اصحابنا اذا قال ان شفى الله مريضي فمالي صدقة
فشفاه الله لزمه ان يتصدق بالاموال التي تجب فيها الزكوة وروي انه يتصدق بجميع ماله
وهو قول الشافعي لان اسم المال يقع على سائر امواله ولنا انما ما يتعلق بها الايجاب بنفس المال
من الفروض انما هو في الاموال الزكوية بدليل قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية فينصرف
الى اموال الزكاة دون سائر امواله والنذور محمولة على اصولها في الفروض بدليل ان ما لا يكون له
اصل في الفروض لا يلزم بالنذر الا ترى ان من قال ان شفى الله مريضي فعلي ان اعود المرضى
او اذهب الى السوق لم يلزمه شيء لما ذكرنا ثم على الرواية الثانية التي قال يتصدق بجميع ماله

لا يدخل ماله على الناس من الديون لان الدين حق ملك به في الثاني فاشبه حيوان الشرط
والشفعة واختلف اصحابنا فيمن نذر صوما او صلاة في موضع بعينه فقال ابو حنيفة
ومحمد له ان يصوم ويصلي في اي موضع شاء لان ما ليس له اصل في الفروض لا يلزم بالنذر بدلالة
ان من قال لله علي ان اعود المريض او اقعد في الشمس او امشي الى السوق لم يلزمه شيء ولانه لو فاته
صلوة بمكة جاز ان يصليها في غيرها وكذا اذا فاته صوم رمضان جاز ان يقضيه في غيره وان
كنا نعلم ان فضيلة رمضان اكثر من غيره وقال ابو يوسف من نذر ان يصلي في المسجد الحرام
فصلى في غيره لم يجز ومن نذر ان يصلي في بيت المقدس فصلى في المسجد الحرام اجزاه لان الصلاة
في المسجد الحرام افضل من الصلاة في غيره فاذا اوجب صلاة فيه لم يجز ان يؤديها في غيره وقال
زفر من نذر ان يصلي بمكة فصلى في الكوفة لم يجزه لما ذكرنا وفي الينابيع اذا قال لله علي ان اصوم
في رجب فصام شعبان عنه جاز عندهما خلافا لمحمد ولو قال لله علي ان اتصدق بدرهم في يوم
كذا او على مساكين بلد كذا فتصدق به على مساكين بلد اخر او في يوم اخر اجزاه وكذا لو نذر
ان يصلي في يوم كذا او في مكان كذا فصلى قبل ذلك اليوم او في غير ذلك المكان اجزاه ومن حلف بصدقة
ماله لا يفعل كذا ثم فعله كان عليه ان يتصدق من ماله ما يكون فيه الزكوة وكذا اذا قال جميع
مالي صدقة للمساكين او قال جميع ما املك فانه يقع على مال الزكوة فيما سواء كان ذلك من مال التجارة
او السائمة او الذهب والفضة وعن ابي حنيفة انه يدخل ارض العشر ايضا في يمينه لانها من جنس
ما تجب فيه الزكوة واما ما سوى ذلك فلا يدخل في يمينه ولا نذره وقال زفر يدخل جميع ماله
فيتصدق به كله ويمسك قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر تصدق به في الملك والمال جميعا وابو
يوسف فرق بين الملك والمال فقال في المال يدخل فيه مال الزكوة وفي الملك يدخل جميع ماله هذا في لفظ
الصدقة واما في لفظ الهدي نحو ان يقول لله علي ان اهدي جميع مالي يدخل فيه جميع ما ملك وقت
وقت اليمين ويجب ان يهدي ذلك كله لا قدر قوته فاذا استفاد مالا اخر اهدي مثله كذا في الجندي
مسئلة قال في الينابيع اذا قال لله علي صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع ولو قال لله
علي اطعام مساكين ولا نية له لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع **قوله**
ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان هذه الاشياء
لا تسمى بيوتا في العادة والمعتبر في الايمان الاسم والمعتاد ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد
بيوتا فقال تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع لان المعتبر في الايمان عندنا الاسم المعتاد دون
تسمية القرآن ولان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا
او ظلة باب الدار والظلة تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى

داخلاً وهو مسقف بحيث لا يبات فيه عادة وان دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة في
بعض الاوقات وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفافهم
بالكوفة وفي عرفنا لا يحنث لان الصفة في ديارنا ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتاً وقيل الجواب
يجري على اطلاقه كذا في الهداية ٥ وفي الكرخي اذا دخل صفة حنث قال وهذا على عادة اهل
الكوفة لانها عندهم بيت صفة وهو الذي يسمى ببغداد البيت الصيفي ويسمونه بالكوفة
صفة صيفية فاذا كان بيتاً عندهم حنث واما الصفة المعروفة في سائر البلاد فلا يحنث
بدخولها لانها صحة لا تسمى بيتاً ولو حلف لا يدخل صفة فدخل بيتاً لم يحنث لان الصفة تعتدم
بيت صفة فلا يحنث فيما لا يوجد فيها الصفة ولو حلف لا يدخل بيتاً او داراً او بيتاً او مسجداً
او حماماً فالدخول هو الانفصال من خارج ذلك الشيء الى داخله وليس المكث فيه دخول
حتى لو حلف لا يدخل داراً وهو فيها فمكث فيها بعد يمينه لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يتكلم فقرأ
القرآن في الصلاة لم يحنث لان القراءة في الصلاة ليس بكلام بدليل قوله صلى الله عليه وسلم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وانما هي التهليل والتسبيح وقراءة القرآن فدل
على ان ما يؤتى به في الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح في الصلاة او
هلل او كبر لم يحنث لما ذكرنا وان قرأ القرآن في غير الصلاة او كبر او سبح في غير الصلاة حنث
لانه متكلم والقياس ان يحنث بالقراءة والتسبيح في الصلاة وغيرها وهو قول الشافعي وقيل
وعندنا لا يحنث بالقراءة والتسبيح في الصلاة وفي غيرها لانه لا يسمى متكلماً بل يسمى قارئاً
ومسبحاً ولو حلف لا يتكلم فصلى فالقياس ان يحنث لان التكبير والقراءة كلام وفي الاستحسان
لا يحنث لانه غير مراد باليمين ولو حلف لا يكلم فلاناً فصلى خلفه فسهى الامام فسبح له
الحالف او فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاماً على الاطلاق الا ترى ان الكلام
يبطلها وهذا لا يبطلها ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام فان كان الامام هو الحالف
والمحلوف عليه خلفه فسلم عليه لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة
فيها ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لا يحنث عند ابي يوسف
لان القراءة فعل اللسان ولهذا لا يتادى فرض الصلاة بالنظر في المصحف وعند محمد يحنث لانه
مكان متعارف والايمان تبنى على ذلك ٥ وفي الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من
القرآن فنظر فيها حتى اتى على اخرها لا يحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه وبين ما
اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما وقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم
ما فيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذ الغرض من قراءة

القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة
حنث وان كان اية كاملة لم يحنث ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأ الا سطراً حنث
وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكانه لم يقرأه
قوله ومن حلف لا يلبس ثوباً وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث هذا استحسان والقياس
ان يحنث وهو قول زفر لانه حصل لابساً وقت من وقت اليمين الى ان نزعه وجه الاستحسان
ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان في العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز
منه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الى ان نزعه من غير تفريط ولا تاخير لا يدخل تحت يمينه
فلهذا لم يحنث ولان اليمين لا تنعقد على ما لا يمكن الاحتراز منه لان الانسان انما يحلف لئن
لا يحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه
قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وكذا
اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته لم يحنث وقال زفر
يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ما قدمنا ان اليمين تعقد لما لا يمكن الاحتراز منه
ومعلوم ان ما بين الحلف والنزول والانتقال لا يمكن الاحتراز منه فكانت اليمين على ما
سواه وكذلك القيام والجلوس على هذا الاختلاف **قوله** فان لبث ساعة على حاله حنث
لان البقاء على اللبس والركوب لبس فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكباً ولابساً
فحنث وان نوى الابتداء الخالص صدق كذا في الهداية ولو حلف لا يكسو فلاناً شيئاً ولا نية له فكساه
قلنسوة او خفين او نعلين او جوربين حنث لان هذه الاشياء مما تكتسى ولا تحلف على نفي الفعل
يحنث لوجود البشر منه كقوله لا اكل ولا اشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزي في
كفارة اليمين واجزاه يجري قوله لا البس ثوباً ولو حلف لا يكسوه ثوباً فاعطاه دراهم يشتري بها
ثوباً لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها كذا في الكرخي **قوله** وان
حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل هذا استحسان والقياس
ان يحنث لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الداخل الى الخارج الى الداخل وليس المكث دخولاً الا ترى انه لو دخل داراً يوم الخميس وبقي
فيها الى يوم الجمعة لا يقول دخلت هذه الدار يوم الجمعة حتى لو حلف ما دخلها يوم الجمعة وانما
دخلها يوم الخميس لم يحنث ولا يتجوز ان يقول دخلت هذه الدار يوماً الى الليل لاستحالة ذلك
ويصح ذلك في اللبس والركوب فيقول لبست يوماً الى الليل وركبت دابة الى الليل وسوا
دخلها راكباً او ماشياً او محمولاً بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان دخلها مكرهاً

لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو حلف لا يدخل دارا فامر غيره فادخله حنث لانه لما ادخله بامره صار كما لو دخلها راكبا واما اذا احتمله انسان فادخله بغير امره لم يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل ولو احتمله وهو يقوى ذلك لم يحنث ايضا لانه ليس بفاعل للدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الارادة واختلف اصحابنا المتاخرون فيما اذا احتمله انسان وهو يقدر على الامتناع فلم يمتنع فمنهم من قال يحنث لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعله بنفسه ومنهم من قال لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وانما هو مدخل وسوا دخلها من بابها او من غيره لانه عقد على الدخول فالباب وغيره سوا ولو دخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث وكذا اذا تناول منها شيئا بيده لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق لو فعله لم يجب عليه القطع ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث فان نقب للدار بابا اخر واراد ان يدخل منه فاليمين على ثلاثة اوجه ان قال من هذا الباب لم يحنث بالدخول من الباب الحادث وان قال من باب الدار ونوى ذلك الباب دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضا وان لم يكن له نية ودخل من الباب المستحدث حنث لانه مضاف الى الدار كالباب الاصلي ولو حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا فدخل عليه في المسجد لم يحنث لان دخول المسجد ليس بدخول عليه وانما يقصد الانسان الدخول المعتاد وذلك في البيوت خاصة وعن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل عليه في حمام او مسجد او في الكعبة فانه لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يخرج من هذه الدار وهو خارجها لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج لان الخروج من الدار هو الانفصال من داخلها ولو حلف لا يخرج من الدار فخرج راكبا حنث لانه وجد الخروج وكذا لو امر غيره فاخرجه يحنث بامره حنث فان اخرجه بغير امره ان لم يكن قادرا على المنع لا يحنث وان كان قادرا فلم يمنع قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا وقال بعضهم لا يحنث لانه لم يوجد منه فعل ينسب اليه وبهذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر لو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به وان اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه ولو حمله برضاه لا بامره لم يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضا ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان وقال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود

خروج مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج كذا في الهداية ايضا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فان تردى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد وهو ان يدخل نفسه فيه ويخرج يديه من كميه كذلك هذا **قوله** وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لانه لما عينها وجب ان تعلق ذلك ببقا اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص فقميص بعينه فان تردى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذه المسائل ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا حنث لان الاسم باق ولان الدار اسم للساحة والبنا وصف فيها والصفة في الحاضر لغو ولو جعلت مسجدا او حماما او بستانا لم يحنث لان الاسم قد زال وكذا لو دخلها بعد ما انهدم الحمام واشباهه لم يحنث لانه لا يعود عليها اسم الدار ولو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا او حماما فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى ولو بناها دارا بعد ما صارت صحرا فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد انهدمت فصارت صحرا لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة فانه حينئذ يحنث واما في البيت اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل عن الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار فانها تسمى دارا بعد زوال الحيطان قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم **فروع** اذا قال والله لاهدمن هذه الدار فهدم سقوفها بر في يمينه لانه لا يتعذر ان يزيل عنها اسم الدار بالهدم الا ترى انه اذا هدم جميع بنائها سميت دارا فحملت اليمين على ما ذكرنا ولو حلف لينقضن هذا او ليهدمنه اليوم فنقض بعضه او هدم بعضه ثم لم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم حنث والهدم عندنا ان يهدمه حتى يبقى ما لا يسمى حائطا وذلك لان الحائط يمكن هدمه حتى يزول الاسم عنه فانعقدت اليمين على ذلك فان نوى بعض هدمه صدق لان ذلك يسمى هدما **قوله** وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم لم يحنث لان البيت اسم للمبني فاذا زال البنا لم يسم بيتا اذ البيت عبارة عن موضع المبيت وقد زال ذلك بهدمه وان كان انهدم منه سقفه وبقيت حيطانه فدخله حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه

ولانه بهدم السقف لا يزول عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقية وانما يقال بيت
خراب واما اذا زالت حيطانه فدخله لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى حينئذ بيتا بخلاف
الدار ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البنا وصف فيه والوصف
في الغايب شرط ولو حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبني بيتا اخر فدخله لم يحنث لان
الاسم لم يبق بعد الانهدام قوله ولو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها فلان اي طلاقا باينا ثم
كلمها حنث هذا اذا كانت اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا
اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعين الصديق فعاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا
معينين لا يحنث عندهما وعند محمد يحنث والصديق والزوجة بمنزلة واحدة واما العبد اذا
لم يكن معينا لا يحنث فيه بالاجماع وان كان معينا فكذلك عندهما لا يحنث ايضا وعند محمد يحنث فالحاصل
انه اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان ولم يعينها او صديق فلان ولم
يعينه فباع فلان عبده او بانت امراته او عادى فلان صديقه فكلمهم لا يحنث لانه عقد يمينه
على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة تعريف ولم يوجد ذلك فلم يحنث
وهذا في اضافة الملك بالاتفاق واما في اضافة التعريف كالمراة والصديق فانه يحنث عند
محمد وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او عبده الفلاني او زوجة فلان
هذه او زوج فلانة هذا او صديق فلان هذا لم يحنث في العبد وحنث في المراة والزوج
والمراة والصديق وهذا قولهما وقال محمد رح يحنث في العبد ايضا ولو حلف لا يدخل
دار فلان هذه فباعها فلان او لا يكلم عبد فلان هذا فباعه او لا يركب دابة فلان هذه
فباعها او لا يلبس ثوب فلان هذا فباعه ثم دخل الدار او كلم العبد او ركب او لبس
فهو على هذا الاختلاف عندهما لا يحنث وعند محمد رح يحنث وان زال ملك فلان الا ان
يعني ما دامت ملكا لفلان وقد اصل الجندي في هذه المسايل اصلا فقال الاصل
فيها ان الاضافة على ضربين اضافة ملك واضافة تعريف فاضافة الملك كقوله عبد فلان
وثوب فلان ودار فلان واشباه ذلك واضافة التعريف كقوله صديق فلان وامراة
فلان وزوج فلانة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى عقد يمينه على الاضافة
والاشارة وكانت الاضافة اضافة ملك مثل عبد فلان هذا فانه يعتبر وجود الاشارة
جميعا للحنث فاذا مات احدهما لا يحنث وان كان اضافة تعريف مثل زوجة فلان هذه
فانه يعتبر الاشارة وقت الحنث دون الاضافة ومتى عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة
مثل زوجة فلان او عبد فلان فانه يعتبر الاضافة وقت الحنث لا غير سوا كانت

اضافة ملك او تعريف الا في النسب خاصة فانه يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث
جميعا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وعند ابي يوسف اذا عقد يمينه على الاضافة والاشارة
فقوله كقول ابي حنيفة في اضافة الملك والتعريف وان عقد يمينه على الاضافة لا غير يعتبر
وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا الا فيما استحدثه الانسان ساعة فساعة ولا
يجمعه اسم واحد كالطعام والشراب ونحوه فانه يعتبر فيه الاضافة وقت الحنث لا غير
كما قال ابو حنيفة وعند محمد متى عقد يمينه على الاضافة والاشارة جميعا تعتبر فيه
الاشارة في الاضافتين جميعا وان عقد يمينه على الاضافة دون الاشارة فان كانت
اضافة ملك فانه يعتبر الموجود وقت الحنث كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان كانت
اضافة تعريف تعتبر الاضافة وقت اليمين لا غير وصارت الاضافة كالاشارة هذا بيان
هذا اذا قال والله لا اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه او لا اركب دابة فلان
هذه فباع فلان عبده او داره او دابته ثم كلم او دخل او ركب لا يحنث عند ابي حنيفة وابي
وابي يوسف لانه نطق بالاضافة والاشارة جميعا وقد زالت الاضافة وعند محمد يحنث
لانه تعلق بعين المشار اليه وقد وجد ثم عند محمد رحمه الله اذا قال عنيت الكلام
معه وهو في ملك فلان صدق ديانة لا قضا لانه نوى ما يمينه وعندهما اذا قال عنيت
الكلام دون الملك دين قضا لانه نوى ما يحتمله فشدد على نفسه وان حلف لا يكلم عبد
فلان فان نوى عبدا بعينه فهو او قوله عبد فلان هذا سوا وان لم يكن له نية فان تكلم مع
عبد كان موجودا وقت اليمين والحنث حنث اجماعا وان تكلم مع عبد كان موجودا وقت
الحنث دون وقت اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يحنث لان عنده
اذا عقد اليمين على الاضافة لا غير يعتبر وجود الاضافة وقت اليمين والحنث جميعا وان
حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدهن بدهنه فاكل طعاما استحدثه بعد اليمين حنث
ولو حلف لا يكلم ابن فلان او اخ فلان فتكلم مع ابن فلان موجود وقت اليمين حنث
بالاجماع وان تكلم مع ابن حدث بعد اليمين لم يحنث بالاجماع لان ابا حنيفة استثنى
النسب من الاصل كما ذكرنا ولو حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان فتكلم مع
صديق او امراة موجودة وقت الحنث حنث صح عند ابي حنيفة لانه تعتبر الاضافة وقت
الحنث في اضافة الملك والتعريف جميعا وعندهما لا يحنث فان كان موجودا في اليمين
حنث بالاجماع ولو كان له صديق فعاداه او امراة فطلقها فتكلم معها بعد ذلك
لم يحنث عندهما وعند محمد يحنث لانه تعتبر الاضافة وقت اليمين في اضافة التعريف

حنث ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او امرأته هذه فكلمهما بعد الطلاق والمعاداة
فكلمهما بعد الطلاق والمعاداة حنث بالاجماع ولو حلف لا يكلم عبيد فلان يقع على ثلثة اعبد
موجودين في الملك وقت الحنث عندهما وقال ابو يوسف يقع على ثلثة موجودين في الملك
وقت اليمين والحنث جميعا قال محمد في الزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان او لا يلبس
ثياب فلان او لا يكلم غلمان فلان فاشترى فلان دواب فركب ثلثة منها حنث ولو قال الا اكلم
اخوة فلان فهو على ثلثة موجودين وقت الحلف ولو حلف لا يدخل دار فلان او لا يلبس
دابته فهو على ما يكون في ملكه يوم يفعل ما حلف عليه سوا كان ذلك في ملكه يوم حلف او
لم يكن هذا اصل محمد في الزيادات قال محمد فان كان في ملكه يوم حلف ثم خرج من ملكه لم يحنث
قال وهذا امر في قوله لا اكلم عبد الفلان ولو حلف لا يكلم عبدا لفلان فخرج العبد من
ملك فلان فكلمه فانه تنحل اليمين لا الى جزاء ولو لم يكلمه حتى عاد الى ملك فلان فكلمه حنث
لوجود شرط اليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة
او عارية فهو سوا وحنث في يمينه واما اذا حلف لا يدخل دار الفلان فدخل دارا له
قد اجرها على غيره لم يحنث لان هذه الدار تضاف الى الساكن فتسقط اضافة الملك
ولو حلف لا يتزوج بنت فلان ولا بنت له فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث
لان قوله بنت فلان يقتضي بنتا موجودة في الحال وان قال بنتا لفلان او بنتا من
بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند
ابي حنيفة لانه عقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم الحنث كقوله عبدا لفلان
وروى اسد انه لا يحنث لانه حلف على ما لم يخلق وما كان معدوما لم تصح الاضافة
فيه فلم يحنث وكذا اذا قال لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولدت له بنات
فتزوج منهن فهو على هذا الاختلاف ولو حلف لا يشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له فاشترى
بقرة فشرب من لبنها لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من ثمرة نخلة فلان ولا نخلة له فاشترى
نخلة فاكل من ثمرها لم يحنث لان يمينه تقتضي بقرة ونخلة موجودتين في الحال ولو حلف
لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين اخر او بينه وبين الخال لم يحنث
لان كل جزء من الطعام يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه قوله وان
حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده او داره فكلم العبد
ودخل الدار لم يحنث هذا قولهما وقال محمد [illegible] يحنث لان المحلوف عليه بعينه فصار
كمن حلف لا يكلم زوجة فلان ولا صديقه ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه

اذ لو اراد العبد نفسه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى ثبت ان يمينه
عقدت بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادي ولا توالي فاذا حلف على دخولها مع الاضافة
صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين وكذا لو حلف لا يلبس
ثوب فلان فباعه فلان فلبسه لان الدار والثوب والدابة لا يقصد منها لمعنى يعود الى اعيانها
لانها لا تعادي ولا توالي وانما تمتنع فيها لمعنى في المالك وهو ترك البسطة له فصار كانه
قال ما دامت ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادي ولا يوالي لمعنى يعود اليه لسقوط منزلته
وانما تمتنع فيه لاجل مولاه اذ لو اراد العبد نفسه لما اضافه الى المولى وكذلك الصديق
والزوجة والزوج كما اذا قال زوجة فلان او زوج فلانة او صديق فلان فان هو لا يعادون
ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا
له قد اجره ان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت لان
الحانوت يضاف الى ساكنه لا الى مالكه وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت
فالمقصود اضافة الملك وهي موجودة وان اجره الا ترى انه لو حلف لا يدخل حانوت
الامير تناولت اليمين الحوانيت التي اجرها الامير لان الامير لا تضاف اليه الحوانيت بالسكنى
قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه
قوله وكذا اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا فانه يحنث لان الحكم تعلق
بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولو قال لا اكلم شابا او صبيا بلفظ النكرة تقيد
به كذا في شرح المنار قوله وكذا اذا حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث
لان يمينه تعلقت بالمشار اليه فرع اذا عرف انسان بوجهه ولم يعرف اسمه فحلف انه
لا يعرفه بر في يمينه ولم يحنث لان المعرفة هي معرفة العين والاسم والنسب بدليل ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم سال رجلا عن رجل هل تعرفه فقال نعم قال هل تدري ما اسمه
قال لا قال فانك لا تعرفه وعن محمد في رجل تزوج امراة ودخل بها وهو لا يدري ما اسمها
فحلف انه لا يعرفها لا يحنث لان المعرفة انما هي على العين والاسم والنسب كذا في الكرخي
قوله وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها لان النخلة لا تتاتى اكلها فكانت اليمين
على ما تعقدت منها ولو اكل من عينها لم يحنث وقال محمد في الجامع الكبير اذا حلف لا ياكل من
هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او من جمارها او طلعها او دبسها فانه يحنث والمراد بالدبس
الذي لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث باكله فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا

قد تغير بصنعة جديدة ولو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره
والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا ياكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ
من اللبن والزبد والسمن والاقط والجبن ونحوه لان الشاة ماكولة في نفسها فحملت اليمين
على اكل لحمها خلاف النخلة فانها غير ماكولة في نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو
نظر الى عنب فحلف لا ياكل منه شيئا فهو على العنب نفسه دون زبيبه لان العنب ماكول
في نفسه فانصرفت يمينه اليه كذا في شاهان **قوله** وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار
رطبا او تمرا فاكله لم يحنث لان اليمين اذا تعلقت بعين تقيدت ببقاء اسمه وزالت بزواله
ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر فتقيدت يمينه على نوع وبطل عنه
فلم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او
شيراز لا يحنث المصل المراد والشيراز الحامض وكذا اذا حلف لا ياكل من هذه البيضة
فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق هذا الخمر فصارت خلا فاكل من ذلك او شرب منه لم
يحنث فان نوى ما يكون من ذلك يحنث لانه شدد على نفسه **قوله** وان حلف لا ياكل بسرا فاكل
رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر **قوله** فان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم خرج به من اطلاق اسم
الرطب ولهما ان المنفي بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب فقد فعل ما حلف عليه
فحنث وكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما بينا وعند
ابي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب قال الجندي ابو يوسف
اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغير المحلوف عليه لم يحنث
فعلى هذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا حنث عندهما وعنده لا يحنث الا اذا
كانت الغلبة للرطب قال الامام حافظ الدين النسفي البسر والرطب جنس واحد ومن
اصل ابي يوسف ان المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحدا واما عندهما
ففي الجنس لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر بل يعتبر كل واحد على حاله وفي الكرخي هذه اربع
مسائل اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر
يسير فانه يحنث اجماعا وان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل
رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابي يوسف لا يحنث لان اسم الرطب لا يتناول
المذنب فلا يحنث بتناوله كالتمر ولهما انه اكل الرطب وغيره فصار كمن جمع بين رطبة وبسرة
ولانه اكل جزءا من الرطب واليمين على ترك الاكل يستوي فيه القليل والكثير ولو حلف لا ياكل

هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا لو حلف لا ياكل هذا البسر
فاكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى وهذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء
اذا حلف لا يشتري بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه تعتبر الغلبة بالاجماع فان كانت
الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل الكثير وفي الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد
منهما مقصودا وابو يوسف سوى بينهما وفي الهداية اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كانت اليمين
على الاكل حنث لان الاكل يصادفه شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا
حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث في
الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا ياكل تمرا ولا نية له فاكل قسبا او رطبا لا يحنث الا ان ينوي
ذلك لان اسم التمر لا يتناولهما فان عنى ذلك فقد شدد على نفسه كذا في الكرخي ولو حلف لا
ياكل من هذا الكفرى شيئا فصار بسرا او رطبا او تمرا فاكله لا يحنث عند ابي حنيفة لان اليمين
اذا تعلقت بعين تقيدت ببقاء الاسم وزالت بزواله الا في الحيوان خاصة كما اذا حلف لا يكلم
هذا الشاب فصار شيخا او لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا فانه يحنث في ذلك **قوله**
ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث هذا استحسان والقياس ان يحنث لانه يسمى
لحما في القران وهو رواية عن ابي يوسف وجه الاستحسان ان اطلاق اسم اللحم لا يتناول السمك
لان القائل يقول ما اكلت اللحم منذ شهر وان كان قد اكل سمكا ومن حكم الاسم ان يحمل على الاطلاق
دون الحقيقة ولا اعتبار بتسميته في القران لان الايمان لا تحمل على الفاظ القران الا ترى
ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد قال الله تعالى ان شر
الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت وان كان
قد سماه الله تعالى بيتا ولان اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لكونه في الماء وكذلك
كل ما يخرج من البحر من غير السمك اذا اكله فحكمه حكم السمك الا ان ينوي به فيحنث لانه لحم
على الحقيقة ولو حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمه
ومباحه مطبوخا اكله او مشويا او على اي حال اكله فان اكل لحم ميتة او خنزير او لحم انسان
او لحم شاة ترك الذابح التسمية عليها عمدا او ذبحه مجوسي او لحم صيد ذبحه المحرم فانه يحنث
في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على
اللحم الذي يعتاد شراؤه كذا في الجندي وان حلف لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او راسا

او الكلا او الرئة وهي الغشا شيئا او الا معا او الطحال حنث في هذا كله لان اكله تسمى اكلا
للحم واما شحم البطن فليس بلحم فلا يحنث باكله الا ان ينويه فاذا نواه حنث لانه شدد
على نفسه وكذا الالية لا يحنث باكلها لانها ليست بلحم وانما هي من جنس الشحم وان اكل شحم الظهر
او ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنث لانه لحم
وكذا اذا اكل لحم راس الحيوان حنث لان الراس عضو من الحيوان وليس هذا كمن حلف لا ياكل
يشتري لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه لا يسمى مشتريا لحما وانما يقال اشترى راسا
وان حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع
ثالث ولو امر رجلا يشتري له شحما فاشترى له من شحم الظهر لم يلزم الامر لان اطلاق الاسم
لا يتناوله كذا في الكرخي وفي الهداية اذا حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن
عند ابي حنيفة وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم
فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم
ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم

فرع اذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى اكل ميتة فاكلها لا يحنث وعن ابي يوسف يحنث
في اليمين والله موضوع وهذا هو المنصوص لان اليمين قد تناولت الميتة حتى لو اكلها في غير حالة
الضرورة حنث ووجه الاول انها عند الضرورة كالطعام المباح ولو حلف لا ياكل حراما
فاشترى بدرهم غصبا او غصب طعاما فاكله لم يحنث لان اطلاق الحرام ما كان حراما نهى الله تعالى
وهذا محرم لحق الادمي ولو حلف لا يرتكب حراما فهو على الزنا وان كان الحالف خصيا او مجبوبا
فهو على القبلة الحرام وشبهها ولو حلف لا يطا امراة وطيا حراما فوطي امراته وهي مظاهر
او هي حايض لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان التحريم هنا لا يتناول التحريم لعارض **قوله**
ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة
قال في الكرخي لا يحنث في هذه المسالة عند ابي حنيفة حتى يباشر الماء بفيه فان اخذه
بيده او باناء لم يحنث وعندهما يحنث بالكرع والاغتراف باليد وبالاناء والاصل ان اليمين
عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف حملت اليمين على الحقيقة المستعملة
دون المجاز وعندهما تحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة
متعارفة يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان ياخذ منها باناء فحملت عنده على
الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر ياخذ من دجلة لم يحنث بالاجماع سواء كرع فيه
او شرب منه باناء لان شرط يمينه الشرب من النهر الذي يسمى دجلة ولم يشرب منه وانما شرب من

غيره نصا كما اذا حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول ماءه الى كوز اخر
او اناء اخر فانه لا يحنث بشرب ذلك واما اذا قال لا اشرب من ماء دجلة فكرع في نهر ياخذ
منها حنث بالاجماع لان ماء دجلة موجود في ماء النهر الذي ياخذ منها ولو حلف لا يشرب
ماء من دجلة فاستقى له من نهر ياخذ منها فشرب به حنث لانه عقد يمينه على الماء وهو موجود
في هذا النهر **قوله** ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث لانه شرب
ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع فيه في الدجلة لانهما وسط من مادت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع فان حلف
لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا اي هذا يقع على الكرع لا غير عند ابي حنيفة وعندهما
على الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من ماء
هذا الجب فاغترف منه باناء حنث اجماعا لانه عقد يمينه على الماء وهو موجود الى وان حوله
الى جب اخر لم يحنث لان الاضافة زالت عن الجب الاول واستقلت الى الثاني ولو قال لا اشرب
ماء من هذا الجب فحول ماءه الى جب اخر فشرب منه لم يحنث لان العقد على الجب دون
الماء ولو حلف لا يشرب من هذه البير او من ماء هذه البير فهو على الاغتراف حتى لو استقى له منها فشرب
حنث لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز قال في النهاية اذا حلف لا يشرب
من هذا الجب او من هذه البير ان كانا مملوين يمكن الكرع فيهما فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة
وعندهما على الاغتراف وان لم يكونا مملوين فعلى الاغتراف فان تكلف في هذه الصورة وكرع
من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح لا يحنث ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فسال ماء المطر
في الدجلة لم يحنث بشربه لانه ينسب الى الدجلة اذا صار فيها وزوال اضافته الى المطر
فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك او شرب من ماء مطر مستنقع في قاع
حنث ولو حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ماء عذب شربه حنث لان الفرات هو العذب قال
الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب في كوز اخر فشربه لا
يحنث ولو حلف لا يشرب من الماء الذي في هذا الكوز فصبه في كوز اخر فشربه حنث لان
يمينه على الماء وهو موجود **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث وانما
يحنث اذا قضمها وهذا عند ابي حنيفة لان لها حقيقة مستعملة فانها تقلى وتغلى وتؤكل قضما
والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا او قضما وهو الصحيح لعموم المجاز
والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان ياكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا كذا في شرح
الحسامي ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة فاكل من سويقها لم يحنث عند ابي حنيفة على اصله

اليمين تحمل على الحقيقة وحقيقته ان توكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على اصله واما ابو
يوسف فعنه روايتان قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل انه مع ابي حنيفة وفصل بين الخبز والسويق
لان الخبز يسمى حنطة مجازا فيقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا ياكل
هذه الحنطة فزرعها واكل من غلتها التي تخرج من زرعها لم يحنث ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة
فما لم تقضمها كلها لا يحنث عند ابي حنيفة الا اذا كانت كثيرة لا يمكنه استغراقها كما قالوا
فيمن حلف لا يشرب ما هذا الغدير او ما هذا البحر فانه يقع على بعضه وان قال لا اكل من
هذه الحنطة فانه يقع على كل بعضها قليلا او كثيرا لان من للتبعيض قوله وان حلف لا ياكل
من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان العادة اكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك
وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى اكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة
كلامه قوله ولو استفه كما هو لم يحنث لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك ولان من
له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناول اليمين المجاز بالاجماع والدقيق
ليست له حقيقة مستعملة وله مجاز مستعمل فتعينت يمينه على الخبز وكذا اذا حلف لا يلبس
هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لا يحنث لانه لا يراد به لبس عينه فيقع على المجاز المنسوج
منه ولو حلف لا ياكل شيئا فاوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ والهشم حنث سوا مضغه
او بلعه غير ممضوغ وذلك مثل الخبز والفاكهة وغير ذلك وان حلف لا يشرب شيئا فاوصل
الى جوفه ما لا يتاتى فيه المضغ حنث مثل الما والنبيذ والعسل واللبن والسويق المخوض
وغيره وان حلف لا ياكل شيئا وهو مما لا يتاتى فيه المضغ بنفسه فاكله مع غيره ان كان
مما يوكل بالخبز غالبا حنث مثل ان يحلف هذا اللبن او هذا العسل فاكله بخبز حنث وكذا
الخل لانه من جملة الادام وكذا اذا حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله بتمر حنث وفي الينابيع
اذا حلف لا ياكل هذا اللبن فاكله مع الخبز حنث وان شربه لم يحنث ولو حلف لا ياكل
هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل
هذه الجوزة او هذه البيضة فابتلعها حنث لانه اوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ ولو حلف
لا ياكل عنبا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس
باكل ولا شرب وانما هو مص وان عصر ما العنب ولم يشربه واكل قشره وحصرمه حنث لان
العنب اسم لتلك الجملة ولو حلف لا ياكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل يبلع ماها
حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتاتى فيه المضغ ولو حلف
لا يذوق طعاما فطعمه بفيه حنث لان الذوق معرفة طعم المذوق بفيه وقد وجد وان

قال اردت بقولي لا اذوقه لا اكله دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يذوق
في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق شيئا بفيه ولم يصل الى جوفه حنث الا ان يتقدمه
كلام يدل على ان المراد بالذوق الاكل بان قال له فلان تغد معي فحلف لا يذوق في
منزله طعاما ولا شرابا فانه يكون على الاكل والشرب ولو حلف لا يذوق الما فتمضمض
للوضو او للغسل للصلوة لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف
لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او ثمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويوكل بنفسه
او مع غيره فان اكل اهليلجا او محموده لم يحنث لانه لا يسمى طعاما والادام يسمى طعاما
في العادة فيحنث به ولو حلف لا ياكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او
ملحه واخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث لان هذه الاشيا مما جرت العادة
باكلها مع الخبز ادام فهو طعام وان اخذ من نبيذه او رمانه فاكل به خبزا لم يحنث لعدم
العادة باكل ذلك مع الخبز ولا يسمى ذلك طعاما ولو حلف لا يذوق من هذا اللبن
شيئا فصب فيه ما فذاقه فعند محمد يعتبر الاجزا ويكون الحكم للاكثر فان كان الما
الاكثر لم يحنث وان كان اللبن الاكثر حنث وعند ابي يوسف يعتبر اللون والطعم لانهما
اذا كانا باقيين فهو يسمى لبنا فيقال لبن فيه ما فيحنث بذلك واما اذا لم يبق له
لون ولا طعم زال الاسم فيقال ما فيه لبن قال ابو يوسف فان كان طعمهما واحدا ولونهما
واحدا فاشكل عليه والقليل هو الما وغلب الظن انه ليس بغالب حنث وان كان الما
كثيرا غالبا لا يشك في ذلك لم يحنث اذا ذاقه وان شك في ذلك ولا يدري فالاستحسان
ان يحنث لان الموجب والمسقط لما تساويا كان الموجب اولى والقياس ان لا يحنث حتى
يعلم ان اللبن هو الغالب لانه اذا احتمل الحنث وعدم الحنث لم تنعقد الكفارة بالشك
ولو اختلط المحلوف عليه بجنسه كما اذا اختلط اللبن بلبن اخر فعند ابي يوسف هو كالخمر
اذا غلب غير المحلوف عليه لم يحنث وعند محمد يحنث وان كان مغلوبا لان الشي لا يصير
مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بغير جنسه ولهذا قال محمد اذا حلف لا يشرب
من هذا الخمر فصب فيه ما كثيرا فغلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشربها لم يحنث
ولو حلف على قدر ذلك من ما زمزم لا يشرب منه شيئا فصب عليه ما عذبا اكثر منه
فشرب الما الذي غلب على الخمر او اكثر فشربه فانه يحنث لان من اصله ان الشي لا يصير
مستهلكا بجنسه ولو اخذ ذلك الما المحلوف عليه فصبه في بئر او غدير عظيم لم يحنث
ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له لم يحنث ولو وجد طعمه ولو حلف

لا تشرب لبن ضأن مخلوطًا بلبن معز اعتبرت الغلبة لأنهما نوعان كالجنسين ولو حلف لا
يشرب هذا الماء العذب فصبّه في ماء مالح وغلب عليه فشربه لم يحنث لتحول الماء
مستهلكًا بجنسه إذا كان على غير صفته ولو قال والله لا أشتري رطبًا فاشترى كباسة
فيها رطبتان أو ثلاث لم يحنث لأنه إنما حلف على الغالب ولو قال والله لا أشتري هذه
الرطبة لرطبة بعينها في كباسة بعينها ثم اشترى الكباسة وهي فيها حنث **قوله**
وإن حلف لا يكلم فلانًا فكلمه وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث لأنه قد كلمه ووصل
إلى سمعه لكنه لم يفهمه لنومه فصار كما لو كلمه وهو غافل وكذا لو ناداه وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهمه لغفلته وكذا لو دق عليه فقال الحالف من هذا أو من أنت فإنه حنث لأنه مكلم
له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث ذكره في الظهيرية ولو حلف لا يكلم الناس يقع
على واحد منهم وكذا إذا قال لا أشتري العبيد ولا أتزوج النساء يقع على الواحد لأن الألف
واللام للجنس أو للمعهود ولا معهود هنا فيقع على أقل الجنس وهو الواحد ولو قال لا أكلم
أناسًا أو لا أتزوج نساءً أو لا أشتري عبيدًا فإنه يقع على ثلاثة من ذلك لأنه لفظ جمع وأقل الجمع
ثلاثة ولو حلف لا يبدأ فلانًا بكلام فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معًا لم يحنث
الحالف وكذا إذا قال عبدي حر إن كلمتك قبل أن تكلمني فتكلما معًا لم يحنث وإن
قال عبدي حر إن كلمتك حتى تكلمني فتكلما معًا لم يحنث عند أبي يوسف ويحنث عند محمد لأن
حتى للغاية فاقتضى أن يكون كلام المحلوف عليه غاية لانحلال اليمين فإذا كلمه قبل الغاية
حنث وعلى هذا الخلاف إذا قال لا أكلمك إلا أن تكلمني لأن إلا إذا دخلت على ما يتوقت بمنزلة
حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم إلا أن تقطع قلوبهم ولو
حلف لا يكلم فلانًا أبدًا أو لم يقل أبدًا فالكلام على الأبد ففي أي وقت كلمه في ليل أو نهار أو
في أي مكان أو على أي حال حنث فإن نوى شيئًا دون شيء لم يدين قضاءً ولا ديانة يعني إن
نوى يومًا أو وقتًا أو منزلًا أو بلدًا لم يصدق لأنه خصص ما ليس بمبين في لفظه قالوا
إلا أن يكون في الحال التي حلف عليها ما يدل على تخصيص اليمين مثل أن يقول له ادخل كلم فلانًا
اليوم في كذا فيقول والله لا أكلمه أو قال تكلمني اليوم ما أكرمتني فيقول لا والله لا أكلمك
فهذه اليمين على اليوم دون غيره وكذا إذا قال ائتني اليوم فقال عبدي حر إن أتيتك فهو
على اليوم أو ائتني في منزلي فحلف بالطلاق ما يأتيه فهو على المنزل ولو حلف لا يكلم فلانًا فصلى
الحالف والمحلوف عليه خلف الإمام فسبح به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث
لأن هذا لا يسمى كلامًا على الإطلاق ألا ترى أن الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها

ولو فتح عليه في غير الصلاة حنث لأنه كلام وإن كان الإمام هو الحالف والمحلوف عليه
خلفه فسلم لم يحنث لأن سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وإن مر الحالف
على جماعة والمحلوف عليه فيهم فسلم عليهم حنث وإن لم يستثنه لأنه مكلم له وإن حلف لا يؤم
أحدًا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم وهو في الصلاة فاقتدوا به حنث قضاءً لا ديانة
لأنه في الظاهر أمهم فحنث قضاءً لكنه لم يقصد إمامتهم فلم يحنث ديانة ولو أمهم
في صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة لم يحنث في كل الوجوه لا قضاءً ولا ديانة لأن اليمين عن
الإمامة تنصرف إلى الصلاة المعهودة المكتوبة والنافلة **قوله** وإن حلف لا يكلمه
إلا بإذنه فأذن له ولم يعلم بإذنه حتى كلمه حنث هذا عندهما وقال أبو يوسف لا يحنث لأن
الإذن هو الإطلاق وهو يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الإذن
لأن الإذن هو الإعلام وهو لا يتحقق إلا بالسماع وإن أذن له في مكان يسمع من مثله إلا
أنه لم يسمعه لم يحنث لأنه قد فعل الإذن ولو حلف لا يكلم فلانًا حتى يأذن له زيد فمات
زيد قبل أن يأذن له فعند أبي حنيفة ومحمد سقطت يمينه فإن كلمه بعد ذلك لا يحنث
وعند أبي يوسف متى كلمه حنث وهذا كاختلافهم فيما إذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فأريق الماء وسيأتيك بيان هذه المسألة إن شاء الله تعالى ولو قال إن ضربتك
فعبدي حر فضربه بعد موته لا يحنث لأن الضرب إنما يعتبر إذا حصل في الحياة وكذا
إذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة أيضًا حتى لو كفنه لا يحنث إلا أن ينوي بالكسوة الستر
ولو قال إن غسلتك فعبدي حر فغسله بعد موته حنث لأن الغسل هو الإسالة ومعناه
التطهير وذلك يتحقق في الميت وإن حلف لا يكلمه أو لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته
لا يحنث لأن المقصود بالكلام الإفهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته
وبعد الموت إنما يزار قبره لا هو **قوله** وإذا استحلف الوالي رجلًا ليعلمه بكل داعر
دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة لأن المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته
بعد زوال ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية ولو عزل ثم عاد واليًا
لم تعد اليمين وتبقى اليمين ما لم يمت الوالي أو يعزل وصورة المسألة فيما إذا استحلف
رجلًا ليرفعن إليه كل من علم به من فاسق أو داعر أو سارق في محلته فلم يعلم شيئًا من ذلك
حتى عزل العامل من ولايته ثم علم فليس عليه أن يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فإن
عاد العامل عاملًا بعد عزله لم يكن عليه أيضًا أن يرفع ذلك إليه وقد بطلت عنه اليمين
ولو أن المستحلف علم بعض ما استحلفه عليه فأخر رفع ذلك حتى عزل العامل حنث في يمينه

ولم يتفقه ذلك بعد عزله قال محمد الا ان يعني ان يفهم اليه على كل حال في السلطنة
وغيرها لانه نوى عموم كلامه فيتبل له الداعر هو الخبيث الفاجر ماخوذ من العود الداعر
وهو الكثير الدخان قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث المراد
عبده الماذون سوا كان مديونا او غير مديون وهو قولهما وقال محمد يحنث وبه
قال الشافعي لان الدابة ملك للمولى فاضيفت الى العبد ولهما ان الدابة مضافة الى
العبد دون المولى الا ترى انه يقال هذه دواب غلمان الامير ولا يقال دواب الامير
فصار كما لو ركب دابة الاجنبي وان حلف لا يركب دابة عبد فلان فركب دابة عبده
حنث اجماعا لان الدابة تضاف الى المولى قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على
سطحها او دخل دهليزها حنث لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة
وقيل في عرفنا لا يحنث بالصعود على السطح كذا في الهداية قوله فان وقف على طاق
الباب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث وان كان داخل الباب اذا اغلق حنث
لان ما يدخل تحت الغلق مما تشتمل عليه الدار وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى
ان كانت الدار منهبطة حنث لانه بادخال احدى رجليه يحصل اكثره الا السير وداخل
الدار فكانه دخلها وان كانت مستوية بغير منهبطة لم يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى
رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يحنث بالشك كذا في شرحه وفي الكرخي لا يحنث على كل حال
سوا كانت الدار منهبطة او مستوية وهو الصحيح ولو دخل راسه ولم يدخل قدميه لم
يحنث وكذا اذا تناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الا ترى ان السارق
لو فعله لم يجب عليه القطع قوله ومن حلف لا ياكل الشوي فهو على اللحم دون الباذنجان
والجزر لان الشوي يراد به اللحم عند الاطلاق حتى لو اكل سمكا مشويا لم يحنث فان نوى
كل ما يشوى من بيض او غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه قوله وان حلف لا ياكل
من الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم اعتبارا للعرف فان نوى غيره مما يطبخ كان على ما نوى حتى
لو نوى الباقلا والباذنجان ونحوهما حنث واللحوم كلها سوا فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث
وان اكل لحما مقليا لا مرقة فيه لم يحنث فان طبخ لحما طبيخا له مرق فاكل من لحمه او مرقه
حنث لان المرق فيه اجزا اللحم كذا في الكرخي وفي الينابيع اذا حلف لا ياكل من هذا اللحم
شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرقة ولو حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث
لانه يسمى طبيخا في العادة فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ ايضا وكذا ان طبخه بشحم او الية فان

فان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا ولا العدس بالسمن والزيت قوله
ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر الكبس هو الطمر قال
في شرحه كان قول ابي حنيفة الاول انها على رؤوس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن الابل
وجعلها على رؤوس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هي على رؤوس الغنم خاصة وفي الجندي
اذا حلف لا يشتري راسا فهو عند ابي حنيفة على رؤوس البقر والغنم وعندهما لا يقع الا
على رؤوس الغنم لا غير ولا يقع على الابل بالاجماع وانما يقع يمينه على ما يباع في الاسواق وكان
في زمن ابي حنيفة يباع كلاهما في السوق وفي زمنهما كان يباع راس الغنم خاصة فاجاب
كل واحد منهم على ما عاين في زمانه ولو كانت يمينه على الاكل يقع على الاكل فاذا اكل ما يسمى
راسا حنث ولا يدخل في اليمين رؤوس الجراد والسمك والعصافير بالاجماع لا في الاكل ولا
في الشرا وكذا رؤوس الابل لا يدخل بالاجماع ولو حلف لا ياكل بيضا ولا نية له فهو على بيض
الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك الا ان ينويه قوله
وان حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاد اهل المصر اكله خبزا مثل الحنطة والشعير
والذرة والدخن وكل ما يخبز في التنور في عادة البلاد قوله فان اكل القطايف او خبز
الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم فان اكل ذلك في طبرستان او في بلد
عادتهم لا ياكلون الا الارز حنث حينئذ قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر فوكل من يفعل
ذلك لم يحنث الا ان ينوي ذلك وكذا الصلح من دعوى الاموال والقسمة وذلك لان
الحقوق في هذه الاشيا ترجع الى العاقد دون الامر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه
شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه الملتزم حقوق هذا العقد وان
كان الحالف ممن جرت عادته الا ان يتولى ذلك بنفسه كالسلطان ونحوه فامر غيره
ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الامر به وان نوى ان يفعله بنفسه دين في القضا لانه
نوى حقيقة كلامه قوله ومن حلف ان لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من فعل
ذلك حنث وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة
والضرب والبنا على هذا يعني اذا حلف لا يفعل هذه الاشيا ففعلها بنفسه او امر غيره
بها حنث لان الوكيل في هذه الاشيا معبر وسفير ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول
تزوجت وانما يقول زوجت فلانا او طلقت امراة فلان وحقوق العقد راجعة الى الامر
لا اليه فان قال الحالف نويت ان الي ذلك بنفسي لا يدين في القضا الا انه لما امر صار
كانه فعله بنفسه ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يضرب

عبده او لا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك حنث فان قال عنيت ان الي ذلك
بنفسي فلا شي عليه في القضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي الهداية اذا حلف لا يضرب
ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عايدة الي الولد وهو التاديب
فلم ينتسب فعله الى الامر بخلاف العبد لان منفعة الايتمار بامره فيضاف الفعل اليه

الا من ضربه

ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فانه حنث
لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجبر وان حلف لا يزوج ابنا له كبيرا
فامر رجلا فزوجه فبلغ الابن فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث
وقال هشام عن محمد اذا حلف بطلاق امراته ثلثا لا يزوج بنتا له صغيرة فزوجها
رجل من اهلها او من غيرهم والاب حاضر في المجلس الا انه ساكت ثم قال بعد العقد وهو في
المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث لان المزوج غيره وانما هو مجيز وكذا اذا
حلف على امته لان الاجازة لا تسمى نكاحا كذا ذكر في الكرخي ولو حلف لا يتزوج فلانة
بالكوفة فزوجها ابوها منه بالكوفة وهي ببغداد فاجازت ببغداد لم يكن حانثا عند
ابي يوسف لان النكاح الموقوف اذا لحقته الاجازة عمل الاجازة كانشا النكاح فصار
كان النكاح صار ببغداد وقال محمد يحنث لان الاجازة ليست بنكاح وانما النكاح
الايجاب والقبول وذلك حاصل بالكوفة ولو قال لان تزوجت فلانة فهي طالق فصار
معتوها فزوجه اياها ابوه حنث لان حقوق العقد تتعلق بالحالف ولو حلفت امراة
ان لا يزوج نفسها من فلان فزوجها رجل منه بامرها حنث وكذا اذا زوجها منه فرضيت
وكذا اذا كانت بكرا فزوجها ابوها منه فسكتت لان العقد انما جاز برضاها فصار
كانها عقدت ولو حلف لا ياذن لعبده في التجارة فراه يشتري ويبيع فسكت كان حانثا لان
السكوت اذن منه فكانه اذن بالنطق وعن ابي يوسف لا يحنث لان السكوت ليس باذنها
وانما هو اسقاط حقه عن المنع من تصرف العبد ولو حلف لا يسلم لفلان شفعة فبلغه انه
اشترى دارا هو شفيعها فسكت فهذا لا يحنث لان الساكت ليس بمسلم وانما سقط حقه
بتفريطه في الطلب ولو حلف لا يزوج عبده فزوج العبد نفسه ثم اجاز المولى حنث وفي
قياس قول محمد لا يحنث ولو حلف لا يزوج بنته فزوجها عمها واجاز الاب لم يحنث وذلك
لان تعرض المولى بالعبد لا يتعلق برقبته عبده حقوق النكاح وهذا المعنى موجود وان اجاز
واما الاب فغرضه ان لا يفعل ما يسمى نكاحا والاجازة ليست بنكاح ولو حلف لا يوخر
عن فلان حقه شهرا فلم يوخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التا[خير]

هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل ولو ان امراة بكرا حلفت لا تاذن في تزويجها وهي
بكر فزوجها ابوها فسكتت فانها لا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما
اقيم مقام الاذن بالسنة ومن حلف ليهبن عبده من فلان فوهبه ولم يقبل بر في يمينه خلافا
لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال
فلان وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة
فاقتضى الفعل من الجانبين وفي الجندي اذا حلف لا يهب له شيا او لا يتصدق عليه فوهب له
او تصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سوا قبل الاخر
او لم يقبل لان الملك هنا من جانب لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع او لا يوجر
او لا يكاتب فيفعل لم يحنث حتى يقبل الاخر واما القرض ففيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية
كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي جعله كالبيع وقد قال ابو يوسف اذا حلف لا يستقرض
من فلان شيا فاستقرضه فلم يقرضه قال هو حانث وفرق بين الاستقراض والقرض لان الاستقراض
طلب القرض فهو كالسوم في البيع وان حلف على عقد فيه بدل كالبيع والصرف والسلم والاجارة
ففعله ولم يقبل الاخر لم يحنث لان المقصود بالبيع حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب
والقبول وان وقع العقد وقبل والعقد صحيح في البيع او فاسد يملك به اذا قبض حنث الحالف
لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد فان باع بيعا فيه خيار للبايع او للمشتري حنث عند محمد
ولم يحنث عند ابي يوسف وفي الهداية اذا قال هذا العبد حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك قايم وكذا اذا قال المشتري ان
اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشرا ولو
حلف لا يتزوج فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد لان النكاح لا يملك بفاسده كما
يملك بصحيحه وليس كذلك البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض
بها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد في فاسدها ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة
لم يحنث حتى يركع ويسجد ولو قال والله لا اصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه
لما ذكر المصدر اقتضى ذلك ما هو صلاة في الشرع وذلك لا يكون اقل من ركعتين ولو حلف
لا يصلي فصلى صلاة الجنازة لا يحنث لان الصلاة عبارة عن القيام والقراة والركوع
والسجود ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد في الرابعة لان الظهر اربع فما لم يوجد
جميعها لا يحنث ولو حلف لا يصوم فاصبح ينوي الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب ولو قال لا اصوم صوما

اولا اصوم يوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا لما ذكرنا المصدر لانه اقتضى ذلك صوما تاما معتبرا
شرعا وكذا اليوم صريح في تقدير المدة ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث
حتى يطوف للزيارة فان جامع فيها قبل الوقوف بعرفة لم يحنث لان المقصود من الحج القربة
تناولت اليمين الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف اربعة اشواط حنث
لانه وجد ما هو ركن في العمرة قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه
تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل
منه قوله ومن حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط
او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال
بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر لانه لا يتصور اخر من غير ان يسبقه مثله وعلى هذا قوله لا ينام
على فراش فجعل فوقه فراشا اخر قوله وان جعل فوقه سريرا اخر فجلس عليه لم يحنث هذا
اذا كانت يمينه على سرير معروف بان قال على هذا السرير فانه لا يحنث لانه لم يقعد على السرير
المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث واما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث
لانه حلف على سرير فاي سرير جلس عليه حنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح
او على هذا الدكان فبنا سطحا او دكانا اخر فجلس على الثاني لم يحنث لما بينا ولو حلف
لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي مبنية او الى هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم
يحنث لان الحائط اذا هدم زال الاسم عنه وكذا الاسطوانة فبطلت اليمين فاذا اعاده
فهذا حائط اخر لم يحلف عليه فلا يحنث وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع
الذي براه منه ثم براه فكتب به فانه لا يحنث لان القلم اذا لم يكن مبريا لم يسم قلما وانما يسمى
انبوبا فاذا كسر زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذا اذا حلف على مقص فكسره ثم جعله مقصا
اخر لم يحنث لان الاسم زال بالكسر وكذا كل سكين وسيف وقلب يكسر ثم صنع مثله
فهو على هذا واما اذا نزع مسمار المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر فانه يحنث
لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا لو نزع نصاب السكين وجعل مكانه نصابا
اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف لا يلبس هذا القميص او هذه القلنسوة او هذه
الجبة ففتق ذلك ثم اعاده حنث لان الاسم باق بعد النقض ولو حلف لا يركب هذه
السفينة فنقضت ثم استؤنفت بتلك الخشب وركبها لم يحنث لانها لا تسمى سفينة
بعد النقض ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم فرق ورقه ثم الفه وجدد دفتيه

اكثر

ثم قرا فيه حنث لان اسم المصحف باق ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة
فدخلها لم يحنث لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها ولو قال مسجد
بني فلان ثم زيد فيه فدخل ذلك حنث وكذا الدار لانه عقد يمينه على الاضافة
وهذا موجود في الزيادة كذا في الكرخي قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه
وعليه قرام حنث لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام هو المحبس ويسمى المقرمة
ايضا قوله فان جعل فوقه فراشا اخر لم يحنث هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش
وانما لا يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابي يوسف
حنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطية فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف
لا يلبس هذا القميص فلبس فوقه قميصا اخر فانه يحنث كذلك هذا ولو حلف لا ينام على هذا
السطح فجعل فوقه فراشا او بساطا حنث لانه يقال نام على السطح وان نام على فراش ولو
حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي رجليه خفاف او نعلان حنث لانه لم يجعل
بينه وبينها ما هو منفصل عنه ولو مشى على بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط ولو
مشى على سطح حنث لان السطح له حكم الارض يقال لمن نام على السطح نام على الارض كذا في
الكرخي قوله ومن حلف وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه سواء كان
الاستثناء مقدما او مؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله او الا ان يشاء
الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله او ان اعانني الله او بمعونة
الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا اكلمك ان يسر
الله كان مستثنيا فان قال بتيسير الله لا يكون مستثنيا فان نوى به الاستثناء يكون
مستثنيا فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان ارى غير هذا
او الا ان احب غير هذا وما اشبه ذلك فهو استثناء قوله وان حلف ليأتينه ان
استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدر يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض
ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر
من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين في القضاء فيه روايتان احداهما
لا يدين لانه خلاف الظاهر وفي الرواية الاخرى يدين لانه نوى حقيقة كلامه وفي الينابيع
اذا نوى الاستطاعة من جهة القضاء والقدر ولم يأته يحنث وذكر في الفوائد ان الاستطاعة
في المتعارف الاستطاعة من حيث سلامة الالات وانتفاء الموانع فان نوى استطاعة القضاء
والقدر صدق ديانة وفي الهداية حقيقة الاستطاعة هي ما تقارن الفعل ويطلق

الاسم على سلامة الابدان وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق تصرف بينة
الى المتعارف فاذا نوى الحقيقة صدق لانه نوى حقيقة كلامه ثم اذا كانت بين الاتيان
بالاستطاعة موقتة فالشرط ان يصل الى منزله او حانوته فيلقيه او لم يلقه وكذلك عيادة
المريض حتى لو حلف ان يعود مريضا فعاده ولم يوذن له برئ في يمينه وقد قالوا ان الاستطاعة
على ثلثة اضرب استطاعة اموال كالزاد والراحلة واستطاعة افعال كسلامة الاعضا
فيجوز تقدمها على الفعل حسا وحكما واستطاعة احوال وقوة وهي استطاعة القضا والقدر
التي يحدثها الله تعالى للعبد حالة الفعل وهي لا تتقدم على الفعل ولا تتاخر عنه وعندنا وفي
الجندي اذا حلف لياتينه ان استطاع فان اراد به الاستطاعة من جهة القضا والقدر
فهو على ما نوى وان نوى بها القدرة والعافية من المرض والبلا كان على ما نوى ايضا وان لم يكن
له نية فانه يقع على الاستطاعة من جهة القدرة لان الظاهر انه لم يرد به الاستطاعة
من جهة القضا والقدر حتى انه لو لم ياته حنث اذا لم يمنعه مرض او بدا او سلطان او
غير ذلك من الموانع **قوله** وان حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان
فهو على ستة اشهر هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى وهذا قول اصحابنا
جميعا واما اذا قال دهرا او الدهر قال ابو حنيفة ان كانت له نية فعلى ما نوى
وان لم يكن له نية فما ادري ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو ستة اشهر وان قال
الدهر فهو الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين
والزمان فهو اسم لوقت فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون واراد بذلك صلوة الصبح وصلوة العصر ولا يجوز ان يكون
ذلك مراد الحالف اذ لو اراده لامتنع من كلامه بعض يوم وتارة يقع على اربعين سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون
ذلك مراد الحالف ايضا اذ لو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله
تعالى في النخلة تؤتي اكلها كل حين اي ستة اشهر لان من وقت انقطاع الرطب الى وقت
خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ما قيل في الحين فكان اولى قال عليه الصلاة
والسلام خير الامور اوسطها وكذلك الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايته منذ
زمان ومنذ حين بمعنى واحد واما اذا كانت للحالف نية فهو على ما نوى لان اللفظ يحتمل
الجميع فيحتمل القليل والكثير ومن اصحابنا من قال يصدق في الوقت اليسير اذا قال حينا
لانه عبارة عن الوقت اليسير بدلالة قوله تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية ولا يصدق

في الزمان على الوقت اليسير لانه لم يثبت استعمال اللفظ فيه وذكر ابو الحسن عن ابي حنيفة
انه يدين في الزمان والحين في كل ما نوى من قليل وكثير وعن ابي يوسف لا يدين فيما دون
ستة اشهر في القضا **قوله** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني اذا حلف لا يكلمه
دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في
المنكر هو الصحيح واما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد وفي شرحه اذا حلف لا يكلمه
الابد فهو على الابد يعني على جميع عمره في قولهم المشهور وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سوا لا يعرف
تفسيرهما وعن ابي يوسف الدهر يقع على ستة اشهر ولكن الظاهر انه على العمر في قولهم جميعا ولو حلف
لا يكلمه الاحايين والازمنة فهو على عشر مرات ستة اشهر عند ابي حنيفة وذلك ستون شهرا
وعندهما يقع على جميع العمر وان حلف لا يكلمه الدهور يقع على جميع عمره عندهما وعند ابي حنيفة
يقع على عشرة من الذي لا يدري ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم النية ولو
قال عمرا فعند ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يوم وفي رواية يقع على ستة اشهر
كالحين وهو الاظهر وفي الكرخي قال ابو يوسف اذا حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان
والحين لانه ليس له مقدار بعينه ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة ولو حلف
لا يكلمه الى بعيد يقع على شهر فصاعدا وان قال الى قريب يقع على اقل من شهر وكذا اذا حلف لا
يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على اقل من شهر ولو حلف لا يكلمه مليا فهو على شهر كالبعيد الا ان ينوي
غير ذلك وفي الكرخي اذا قال والله لاهجرنك مليا فهذا على شهر فصاعدا وان نوى اقل
من ذلك لم يدين في القضا لانه جا في تفسير قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا وهذا يقتضي
ما زاد على الشهر **قوله** وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانها اسم جمع ذكره منكرا فيتناول
اقل الجمع وهو ثلثة وان قال اياما كثيرة فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام
الاسبوع وفي الكرخي قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة ولو قال كذا كذا يوما فهو على احد عشر
يوما وان قال كذا وكذا يوما فعلى احد وعشرين وان قال لا اكلمك بضعة عشر يوما فهو على ثلثة
عشر يوما لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها **قوله** وان حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة
اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا لان الالف واللام للمعهود وهو على ما ذكرنا
ولابي حنيفة رحمه الله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة ولو حلف
لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما يقع على جميع
العمر لانه لا معهود دونه وان قال لا اكلمه سنين فهي ثلاث بالاجماع وان قال لا اكلمه جمعا فعلى

ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا
اذا اراد صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها وان قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت
حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام وعندهما سبعة ايام قوله
وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا
وقد بيناه وان قال شهورا فعلى ثلثة اشهر بالاجماع ولو حلف لا يكلمه شهرا يقع على ثلثين يوما
بلياليها لان الشهر اسم لجميع ذلك وان حلف لا يكلمه الشهر يقع على بقية الشهر وان حلف لا يكلمه
يوما يقع على يوم كامل فان كانت نيته قبل طلوع الفجر فانه يمتنع من كلامه الى غروب الشمس وان
كانت بعد طلوع الفجر فالى مثل الوقت الذي حلف فيه من الغد ويدخل الليل فيه وان حلف
لا يكلمه اليوم يقع على بقية اليوم وان حلف لا يكلمه يومين دخل فيهما الليل سوا كان قبل الطلوع
او بعده وما عرفت من الجواب في اليوم فهو جوابك في الليل ولو حلف لا يكلمه السنة يقع على
بقيتها ولو قال السنين يقع على عشر عند ابي حنيفة وعندهما على جميع العمر ولو قال سنين يقع على
ثلثة احوال بالاجماع ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين فهو على ثلثة ايام عند ابي يوسف وعلى
يومين عند محمد كذا في الينابيع وفي الكرخي عن محمد روايتان في رواية مع ابي يوسف وفي
رواية يقع على يومين ووجهها ان كل واحدة منها يمين منفردة فصار على اليوم الاول يمينان
وعلى الثاني يمين واحدة ولو قال والله لا اكلمه اليوم سنة او لا اكلمه اليوم شهرا فعليه
ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا او في ذلك اليوم سنة وان قال في بعض اليوم لا اكلمك
اليوم فاليمين على باقي اليومين فاذا غربت الشمس سقطت اليمين وكذا اذا قال بالليل
لا اكلمك الليلة فاليمين على باقي الليلة وكذا اذا قال لا اكلمك الشهر او السنة فهو على
بقية الشهر والسنة وان قال لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا
يدخل الليل الذي بينهما في اليوم ولو قال لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة
بين اليوم والغد في يمينه لانهما يمين واحدة والواو للجمع فكانه قال لا اكلمك يومين وعن
ابي يوسف ان الليل لا يدخل لانه عقد على الليل والنهار ولو حلف لا يكلمه ليلة وقد مضى
بعض الليل فهو من حين حلف الى مثل ذلك الوقت من الغد وان حلف لا يكلمه الى الحصاد
او الى قدوم الحاج فهو الى اول ذلك وان قال الى الموسم قال محمد يكلمه اذا اصبح يوم النحر
لانه اول الموسم وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة لانه قد فرغ من
ركن الحج في هذا الوقت ولو قال لا اكلمه غرة الشهر او راس الشهر فهو اول ليلة ويومها
وان قال اول الشهر فهو ما دون النصف وان قال اخره فهو اذا مضى منه خمسة عشر يوما

يوما

فصاعدا وان قال لا اكلمه الى ليلة القدر وهو في نصف شهر رمضان فهو الى اخر ليلة
منه في السنة القابلة عند ابي حنيفة وعندهما الى نصفه من السنة القابلة قال ابو
الليث هذا اذا كان عالما فقيها باختلاف العلما اما اذا كان من العوام فهو الى السابع
والعشرين من رمضان في هذه السنة كذا في الينابيع وان قال والله لا اكلم فلانا
او فلانا او والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما حنث وان قال فلانا وفلانا لم يحنث
حتى يكلمهما جميعا لان الواو للجمع فكانه قال لا اكلمهما واليمين اذا تعلقت بشرطين
لم يحنث باحدهما وان قال لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فان كلم احد الاولين لم يحنث حتى
يكلمهما جميعا وان كلم الثالث ولم يكلم احد الاولين حنث وان قال والله لا اكلم هذا او
هذا فان كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لا يحنث وان حلف لا يكلم فلانا ما دام
بالكوفة فخرج المحلوف عليه من الكوفة ثم عاد اليها فكلمه لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكلمه
ما دام في هذه الدار فخرج المحلوف عليه من الدار بعيالة واثاثه ثم عاد فكلمه لم يحنث
وكذا لو قال ما دام عليه هذا الثوب فهو على هذا قال في الواقعات اذا قال لامراته
والله لا اكلمك ما دام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث لانعدام بقا اليمين
وهي حياتهما وان قال لامراته ان لم تكلميني في هذه الليلة فانت طالق فشتم اباها
فقالت بل انت ثم في يمينه لانها كلمته ولو قال يوم اكلم فلانا فامراتي طالق فهو على
الليل والنهار وان عنى النهار خاصة دين في القضا وعن ابي يوسف لا يدين في القضا لانه
خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة كذا في الهداية ولو
حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى او اشار
لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشيا وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو
على هذا ولو حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث لان الناس اسم للجنس ولا يمكنه استيعاب
ذلك فيتناول الواحد منهم وعلى هذا لو حلف لا يتزوج النسا كان على الواحدة وهذا اذا
لم يكن له نية اما اذا نوى جميع النسا لا يحنث ولو حلف لا يشرب الما ونوى جميع مياه
العالم لا يحنث ولو حلف لا يتزوج نسا فانه لم يتزوج ثلثا لا يحنث ولو نوى الكثير ثلث تصح
نيته حتى لو تزوج الثلاث لا يحنث قوله ولو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لان اليمين وقعت
على النفي والنفي لا يختص بزمان دون زمان فوجب ان يحمل على التابيد وكذا اذا حلف
لا يكلم فلانا فالكلام على الابد فعلى اي وقت كلمه في ليل او نهار او في اي مكان او على اي
حال حنث لان اليمين وقعت على النفي والنفي لا يختص بحال ولا زمان فان نوى شيئا

دون شي لم يدين لا قضاءً ولا ديانة يعني ان نوى يوماً او وقتاً او منزلاً او بلداً لانه خصص
ما ليس في لفظه فلا يصدق ديانة ولا قضاءً قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله
مرة واحدة بر في يمينه لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجد باول مرة فسقطت
يمينه وانما يحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قال في الكرخي
ومن حلف على نفي فعل في زمان مقدر يحنث بوجود الفعل في جزء منه لان اليمين لما
انعقدت على النفي صار شرط البر عدم الفعل في جميع المدة فاذا فعل في بعضها حنث
وهذا كما اذا قال والله لا اسكن هذه الدار الابد قال هذا على ان سكنها ساعة فحنث
بذلك لانه عقد على نفي الفعل فاذا وجد اليسير منه حنث ولو حلف على فعل في زمان
موقت فهو على وجهين ان كان يمكن وجود الفعل في كل وقت فهو على ذلك الوقت الا ترى ان
الله تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقتضى ذلك وجود الصوم في جميعه
وان كان الفعل لا يمكن ان يدوم في جميع المدة فاليمين على المداومة على الوجه الممكن
لان الانسان انما حلف على ما يقدر على الاحتراز منه بيانه اذا قال والله لا صوم من
الابد فهو على صوم الابد لانه حلف على ايجاد الفعل في مدة فاقتضى وجودها في جميعها
وان قال والله لا جالس فلاناً الابد فاليمين على مداومة مجالسته في الاوقات التي
يجالس في مثلها من غير اعراض عن مجالسته ما دام حياً ولا يشترط فيه المداومة ليلاً
ونهاراً من غير مفارقة لان الانسان لا يمكنه ان يجالس غيره ابداً من غير مفارقة فعلم ان
المراد ما ذكرنا وان قال والله لا كلمن فلاناً الابد فهو على ان لا يستمر كلامه اذا التقيا
لانه استيعاب جميع الابد بكلامه غير ممكن قوله اذا قال والله لا اقتل فلاناً بالكوفة
فضربه الحالف ببغداد فمات بالكوفة او حلف لا يتزوج فلانة بالكوفة فوكل الولي
بها في بغداد فقبلها بالكوفة فاجازت فانه حلف حنث في اليمين جميعاً في احدى الروايتين
عن ابي يوسف وفي الرواية الاخرى لا حنث واختلفوا فيمن حلف لا يتزوج فزوجه فضولي
فاجازه فمنهم من قال يحنث بالاجازة قولاً وفعلاً ومنهم من قال لا حنث لا قولاً ولا فعلاً ومنهم
من قال ان اجاز بالفعل لا حنث وبالقول حنث وهو المختار ٭ ولو حلف لا اشتري
هذا العبد فاشتراه شراء فاسداً احنث والاصل في هذا انه متى نفى بيمينه عقداً في المستقبل
يقع على الجائز منه والفاسد نحو ان يكون الفاسد يوقع الملك عند اتصال القبض
او تلحقه الاجازة وان كان لا يوقع الملك او لا تلحق الاجازة لا حنث وهذا في المعاملات
اما في العبادات فانه يقع على الجائز منه دون الفاسد بيانه اذا قال ان
اشتريت هذا العبد فامرأتي طالق فاشتراه بخمر او خنزير فانه يحنث وكذا اذا اشتراه
مكاتب او مدبر او بام ولد او اشتراه من غير مولاه بغير اذن مولاه فانه يحنث
ايضاً فان اشتراه بميتة او بدم لا حنث لانه لا يقع الملك بهذا ولو قبضه ولو اشترى
مدبراً او ام ولد او مكاتباً لا حنث لانه لا يملكه بالعقد ولا بالقبض ولو اشترى عبداً
على ان بايعه بالخيار حنث لانه يلحقه الاجازة من صاحبه وكذا اذا حلف لا يبيعه
فباعه بخمر او خنزير او بمكاتب او بمدبر او بام ولد حنث ولو باعه بميتة او بدم لا حنث
ولو حلف لا يصلي او لا يصوم فصلى بغير طهارة او صام بغير نية لا حنث وكذا لو حلف
لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحاً فاسداً اما بغير شهود او في عدة غيره او نحو ذلك
فانه لا حنث ولو كان هذا كله في الماضي كما لو قال ان كنت صمت او صليت او تزوجت
امرأة وقد فعل ذلك فاسداً احنث كذا في الجندي قوله ومن حلف لا تخرج امرأته
الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث
ولا بد من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراءه داخل في الحظر
العام ولو نوى الاذن مرة واحدة فانه يصدق ديانة لا قضاءً لانه نوى محتمل كلامه
الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء وفي الكرخي يصدق ديانة وقضاءً ٭
والحيلة في عدم الحنث ان اذنت لك بالخروج في كل مرة او يقول اذنت لك كذا كذا
خرجة فحينئذ لا حنث وكذا اذا كلما شئت الخروج فقد اذنت لك او اذنت لك
بالخروج ابداً او اذنت لك الدهر كله فهذه الحيلة في عدم الحنث فان نهاها بعد
ذلك نهياً عاماً فعند محمد يصح نهيه وعن ابي يوسف لا يصح نهيه وفي الكرخي اذا قال
لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني او برضاي او الا بعلمي والا بامري او بغير
اذني او بغير رضاي او بغير علمي فهذا الكل سواء في قولهم جميعاً فاذا خرجت بغير اذنه او رضاه
او امره او علمه حنث وهو على كل مرة عندهم جميعاً لان الباء للالصاق الصفة بالموصوف فيقتضي
وجود الاذن في كل خروج قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك والمراد به امر في كل
مرة ولو حلف لا تخرج امرأته الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن بطلت اليمين عندهما
وقال ابو يوسف اليمين باقية على حالها لان موته يوجب فوات شرط البر وذلك يوكد
الحنث ولهما ان اليمين الموقتة باقية على حالها متعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قال لها
عند الخروج ان خرجت الا باذن فلان واذنه معدوم وعدم المعقود عليه يمنع بقاء اليمين
وهذا فرع على اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لم تنعقد

يمينه عندهما لفقد المعقود عليه وعند ابي يوسف تنعقد وتحنث عقيبها لان عدم
الماء يوكد شرط الحنث وان حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها من لا تسمع فخرجت
بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لا يحنث ان لا تخرج وهو كاره فاذا اذن
وهي لا تعلم فليس بحنث ولهما ان الاذن هو الاعلام فاذا اذن لها بحيث لا تسمع لم
يكن اعلاما وليس اذا اذن لها بحيث ان سمع الا انها نائمة فانه لانه فعل الاذن وقيل
الى سمعها وهناك مانع يمنع من العلم بالان فصار كما اذن لها وهي لا تسمع الا انها غافلة
وان قال ان خرجت الا بامري فالامر على ان يامرها ويسمعها او يرسل اليها بذلك
رسولا بالاجماع وان قال لها ان خرجت الا باذني فاذن لها ايا ما ثم حجر عليها صح في قولهم
جميعا واذا اذن لها ابتداء ثم حجر عليها لا يصح الحجر عند ابي يوسف ولا تعود اليمين وعند
وقد قال محمد اذا حلف لا تخرج امراته الا باذنه فتغضبته وتهيات للخروج فقال
دعوها تخرج ولا نية له لا يكون هذا اذنا الا ان ينوي الاذن لانه لم ياذن لها وانما
امرهم ان لا يتعرضوا لها ويجوز ان يفعل ذلك ليحنث فاذا اراد به الاذن جاز ولو قال
لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان اذنا لانه صريح الامر الا ان يعني اخرجي تطلقي لان الاذن
يكون بالقصد فاذا قصد الطلاق لم يكن اذنا قوله ولا بد من الاذن في كل خروج
او تقول اذنت لك كلما خرجت ولو قال اذنت لك عشرة ايام فخرجت اياما في العشر
لا يحنث وكذا اذا قال اذنت لك ابدا او الدهر كله فهذا اذن منه في كل مرة وهو بمنزلة
قوله اذنت لك كلما شئت قوله فان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم
خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وكذا اذا قال الا ان ارضى او حتى اذن لك او حتى
ارضى فهو كله سوا فاذا اذن لها مرة واحدة سقطت اليمين لان الا ان توقيت وغاية قال
الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم وقال الا ان يحاط بكم وحتى غاية قال في القران حتى ياذن لي ابي
واعبد ربك حتى ياتيك اليقين وما بعد الغاية بخلاف ما قبلها فاذا وجدت ارتفعت
اليمين فلم يحنث بالخروج فان اراد بقوله الا ان اذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه
شدد على نفسه ولو ان المراة ارادت الخروج فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث وكذا اذا اراد ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي
حر فتركه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث وهذه يمين الفور وكذا اذا قال له رجل اجلس فتغد
عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا كذا في

الهداية ولو حلف على زوجته او عبده ان لا تخرج الا باذنه ثم بانت المراة او خرج العبد
من ملكه فكان الخروج بغير اذن فلا حنث فيه فان عادت المراة او العبد الى ملكه
لم تعد اليمين لانها مخصوصة بقيام الولاية فاذا زالت الولاية زالت اليمين ولا تعود الا بيمين
مستانفة وكذا الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من البلد الا باذنه فهو كذلك ما
دام عليه الدين فاذا قضاه او ابراه سقطت اليمين فان عاد عليه الدين او غيره لم تعد اليمين
لانها قد سقطت كذا في الكرخي مسئلة اذا قال ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بذلك
فانه يقع على الصدق دون الكذب ولا يتكرر سوا وصله بحرف الباء او بان بخلاف الخبر فانه
يتكرر ويقع على الصدق والكذب ان وصله بحرف ان وان وصله بالباء وقع على الصدق
دون الكذب بيانه اذا قال ان بشرتني بقدوم فلان او اعلمتني بقدومه فانت حر او قال
ان بشرتني ان زيدا قد قدم او اعلمتني انه قد قدم فانت حر فان بشره او اعلمه قبل القدوم لا يحنث
وكذا لو بشره بعد ما علم الحالف او اعلمه بعد ما علم لا يحنث وان كان هذا بعد القدوم
قبل علمه حنث وان قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره قبل القدوم لا يحنث لانه يقع
على الصدق ولو اخبره بعد القدوم والعلم حنث لان الخبر يتكرر ولو قال ان اخبرتني
ان فلانا قد قدم فاخبره قبل القدوم فانه يحنث لانه يقع على الصدق والكذب ان
كان بحرف ان والكتابة كالخبر ولو قال والله لا اعلم فلانا او لا ابشره او لا اخبره بكذا فكتب
اليه بذلك او ارسل به اليه رسولا حنث لان الله تعالى قال فبشرناه بغلام وانما ارسل
اليه بذلك قال محمد رحمه الله وكذا اذا قال والله لا اقول لفلان كذا فهو مثل الخبر والبشارة
واما اذا قال والله لا اكلم فلانا بكذا فهو على الكلام بعينه حتى انه لا يحنث بكتاب ولا رسول
ولو قال اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر فبشروه جميعا عتقوا لان كل واحد منهم مبشر ولو
بشره واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لانه مخبر وليس بمبشر لان البشارة هي ما تغير عندها
بشرة الوجه وهي لا تتغير عند خبر الثاني فان ارسل اليه احدهم رسولا فقال الرسول ان
عبدك فلان يخبرك بكذا عتق العبد لان المرسل هو المبشر وان اخبره الرسول ولم يضف ذلك
الى العبد لم يعتق لانه لا تعلق له بالخبر ولو قال اي عبيدي حدثني فهو حر فهو على المشافهة
لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو حلف الرجل بان لا يظهر سر فلان او حلف ليكتمن
سره او ليخفينه فكتب به الى رجل فانتهى اليه الكتاب او ارسل به رسولا فهو حانث وكذا اذا
سئل عنه فقيل له اكان كذا وكذا فاومى الحالف براسه اي نعم حنث لان الغرض باليمين الامتناع
من اظهار السر وذلك يظهر بالكتاب والايماء والرسالة كما يظهر بالكلام ولو حلف لا يعلم فلانا

لمكان فلان فقال له الرجل أفلان في موضع كذا فاشار برأسه اي نعم وهو في ذلك الموضع حنث
ولو كان مكان الاعلام الاخبار لم يحنث الا بالكتاب او برسالة او كلام ولا يحنث بالايماء
الا ان ينوي به حينئذ يحنث به لا تردّد على نفسه ولو حلف لا يخبر بمكان فلان فذهب
به حتى اوقفه عليه واشار اليه ولم يخبره بكلام لم يحنث لان الاشارة ليست بخبر
ولو حلف لا يتكلم بسر فلان ولا بمكانه فكتب او اشار لم يحنث لان الكتابة والاشارة
ليست بكلام وانما يقوم مقامه فان سُئل عنه فقال نعم فقد تكلم وحنث ولو حلف لا
يقرّ لفلان بحقه فهو مثل الخبر لا يحنث فيه بالاشارة لان الاقرار اخبار عن الماضي
او الحال قال محمد وقوله لا اعلمك مثل لا اخبرك ولا اذكر لك شيئا فانه يحنث وكذلك
بالكتاب فالحاصل ان الاخبار والاعلام والذكر والابلاغ على الكتاب والقول
على الكلام **قوله** وان حلف لا يتغذى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر لان الغداء
عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة **قوله** والعشاء من صلوة الظهر الى
نصف الليل لان العشاء ماخوذ من العشي قال الجندي وهذا في عرفهم اما في عرفنا فوقت العشاء
من بعد صلوة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في كل بلد في غالب
عادتهم فما كان عندهم غداء انعقدت عليه اليمين والا فلا ولهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا
على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع بذلك في العادة فلا يتناوله
اسم الغداء عندهم ولو حلف البدوي ان لا يتغدى فشرب اللبن حنث لان هذا غداء في البادية
قال ابن الحسن اذا حلف لا يتغدى فاكل غير الخبز من تمر او ارز او فاكهة او غير ذلك حتى شبع
لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك لو اكل لحما بغير خبز لم يحنث لان الاكل في عرف البلد
لا يكون الا على الخبز لان من عادتهم تحمل على ذلك وروي هشام عن ابي يوسف في الاكل الا ان
والهريسة حنث وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف في الهريسة والحلوى لا يحنث الا ان يكون
في ذلك بلدة غداء وغداء اهل بلد ما يتعارفونه فان كان كوفيا تقع يمينه على خبز الحنطة والشعير
ولا تقع على اللبن والسويق وان كان بدويا فعلى اللبن والسويق ويشترط في الغداء اكثر من نصف الشبع
حتى لو قال لامرأته ان لم تتعشى الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة او لقمتين فليس هذا تعشيا ولا يبر
حتى تاكل اكثر من نصف شبعها ولان من اكل لقمة او لقمتين لا يقول تغديت ولا تعشيت ولو
حلف لياتينه غدوة فانه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار بر في يمينه لان هذا وقت الغداء
ولو حلف لياتينه ضحوة فهو من طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلوة الى نصف النهار
لان هذا وقت صلوة الضحى ولو حلف لا يتصبح قال الحكماء التصبيح ما بين طلوع الشمس وبين

ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح ولو حلف بعد الزوال
لا ياكل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس **قوله** والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر وفي الكرخي من بعد نصف الليل لانه ماخوذ من السحر وهذا قريب من السحر وعن محمد فيمن حلف
لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شيء
يصطبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل اما ما
لا يصطبغ به فليس بادام عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينوي به مثل الشوي والجبن
والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه وفي الجامع الكبير مسئلة على
عكس هذا وهي اذا حلف لا ياكل اليوم شيئا الا رغيفا فاكل مع الرغيف جبنا او لحما لا يحنث عند
ابي يوسف وجعله تبعا للخبز وعند محمد يحنث ولم يجعله تبعا والملح ادام بالاجماع لانه
لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه فانه يؤكل وحده الا ان ينوي حينئذ يحنث لانه
شدد على نفسه وكذا الخل وغيره من المايعات لا تؤكل وحدها بل تشرب فكانت اداما ولو
ثرد خبزا بما وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف والعادة واما الشوي فذكر الجندي انه ليس
بادام عندهما وعنده هو ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا وكذا البقل والبطيخ وكذا العنب
ليس بادام في الصحيح والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب والجوز يتفكه
به وعن ابي يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى
وقال هذه ادام هذه كذا في الكرخي ولو حلف لا ياكل فاكهة فهو على فلفل او حم في وجه حنث
اجماعا وهو اذا اكل المشمش او الفرسك او التفاح او السفرجل او الاجاص او التين او البطيخ او
نحوهما لان هذه الاشيا تؤكل للتفكه دون الشبع وكذا قصب السكر مما يتفكه به وفي وجه
اختلفوا فيه وهو الرمان والعنب والرطب فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث به لان
الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد
اكله والتاكل وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنعم
بها فوق التنعم بغيرها ولابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطف النخل
والرمان على الفاكهة وقال تعالى في اية اخرى حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ثم قال وفاكهة وابا
فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه وقد قيل ان الفاكهة عنده ما
كان رطبه ويابسه كلاهما فاكهة وقد اجمعوا ان الزبيب والتمر وحب الرمان ليس بفاكهة فرطبه
لا يكون فاكهة ولان اليابس من حب الرمان من التوابل ويابس الرطب والعنب من الاقوات فان نوى
بقوله لا اكل فاكهة العنب والرطب والرمان فاكله حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وروي

لا يحنث بالاجماع وهو اذا اكل الخبز او الفتا او العناب
... التفكه ... دون ...

معلي من محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة لانه يوكل مع الخبز غالبا واما رطبه فهو فاكهة لانه
لا يوكل الا للتفكه ولو حلف لا ياكل الحلوي فهو كل شي حلو ليس في جنسه حامض بيانه اذا
حلف لا ياكلها فاكل الخبيص او العسل او السكر حنث فان اكل عنبا حلوا او بطيخا حلوا او
رمانا حلوا لم يحنث لان في جنس هذه الاشيا ما هو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوي
لان في جنسه حامض وان اكل تينا او رطبا فعن محمد يحنث لان هذا ليس في جنسه حامض
وان حلف لا ياكل حلوي فهو مثل الحلوي ولو حلف لا يشم ريحانا فشم الورد والياسمين لم يحنث
لان الريحان اسم لكل شجر اخضر ليس له ساق وله رايحة طيبة والورد له ساق وكذا الياسمين
له ساق واما العبيثران فريحان لانه لا ساق له وكذا الاس من الريحان كذا في الجندي ولو
حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح للرجال وان
كان من ذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال ولو لبس عقد لولو غير مرصع لا يحنث عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه لا يتحلى به في العرف الا مرصعا وعندهما يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي
به في القران والفتوى على قولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية **قوله** وان
حلف ليقضينه حقه الى قريب فهو ما دون الشهر هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت
فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليقضينه حقه اذا
صلى الظهر فله وقت الظهر الى اخره ولو حلف ليعطينه في كل شهر درهما وقد حلف في اول
الشهر فهذا الشهر داخل في يمينه فيعطيه فيه درهما وان لم يعطه فيه حنث وان حلف
ليعطينه في اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضي نصفه قبل ان
يعطيه حنث **قوله** وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر لان ما دونه يعد قريبا
وعلى هذا اذا حلف لا يكلمه عاجلا ولا نية له فهو على اقل من شهر لان الشهر في حكم البعيد لانه
لا يحل اجلا في السلم فصار بعيدا **قوله** ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها
بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث وقال الشافعي لا يحنث لنا انه يعد ساكنا ببقاء
اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق فاذا قيل له اين تسكن تقول
في موضع كذا فدل على انه ساكن في الدار وان لم يكن فيها والبيت والمحلة منزلة الدار ولو كان
اليمين على المصر بان حلف لا يسكن هذا المصر فانه لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما
روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الدار والقرية منزلة
المصر في الصحيح ومن حلف لا يسكن في بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن
بالبصرة انه ساكن في الكوفة ولو حلف لا تسكن هذه الدار فسكنها ساعة بعد اليمين حنث

وان

وان اخذ في النقلة من ساعته فكذا في عمل النقلة لم يحنث عندنا وقال زفر يحنث لانه
وجد بعد اليمين جزء من السكنى وعلى هذا الخلاف اذا حلف الراكب لا يركب فنزل في الحال
واذا حلف اللابس لا يلبس فنزع في الحال ولنا ان اليمين تنعقد على ما يمكن الاحتراز
منه ولا تنعقد على ما لا يحترز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم انه ما
بين الحلف والنزول والانتقال لا يمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ما سواه ثم في مسئلتنا
اذا انتقل ببعض المتاع وخلف البعض يحنث عنده وعندهما وان كان المتروك قليلا لا خطر له وقال
ابو يوسف ان كان الذي ترك يصلح للسكنى به حنث والا فلا ولو اراد النقلة فمنعه اهله
او السلطان فخرج بنفسه لا يحنث وقد قال محمد اذا خرج من ساعته وحلف متاعه في
المسكن فمكث في طلب منزل اياما فلم يجد ما يستاجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل ويضع
متاعه خارجا من الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ العادة ان الانسان ينتقل من
منزل الى منزل فاما ان يلقي متاعه في الطريق فليس بمعتاد ولانه ما دام في طلب المنزل
فهو متشاغل بالانتقال قال محمد وكذا لو كان الساكن موسرا وله متاع كثير وهو
يقدر على ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم ولم ينقل وجعل ينقله بنفسه الاول فالاول
فمكث في ذلك سنة فانه اذا كان النقل لا يفتر لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار في
الدار ومن تشاغل بالنقلة فليس بمستقر فان تحول ببدنه فقال اردت ذلك وقد كان
حلف لا اسكن هذه الدار وهو ساكن فيها دين ديانة لا قضاء وان لم يكن ساكنا فيها فانتقل
اليها بنفسه وقال اردت ذلك فهو كما نوى لانه اذا حلف لم يكن ساكنا الا باتيانه بنفسه
واذا قال اردت السكنى بنفسي فقد شدد على نفسه وان كان الحالف هو ساكن وقال
نويت الانتقال ببدني دين ديانة لا قضاء لانه نوى غير ظاهر كلامه فلم يصدق في القضاء
ولو قال لا اسكن هذه البلدة فخرج بنفسه ومتاعه واهله لم يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار **قوله** وترك فيها اهله ومتاعه حنث قال في الهداية ثم لا بد من نقل كل
المتاع عند ابي حنيفة حتى لو بقي فيها وتد حنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي
منه شي وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل
ما تقوم به كدخدائيته اي اثاث بيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا وهذا احسن وارفق
بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع اخر بلا تاخير حتى يبر في يمينه فان انتقل الى السكة او الى
المسجد قالوا لا يبر ودليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه
الاول في حق الصلوة فكذا هذا قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل

عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه وما كان يأوي بها لخدمته والقيام
بامره في منزله فان لم يفعل ذلك ولم ياخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث **قوله**
وترك اهله فيها هذا اذا لم يكن ساكنا في عيال غيره كالابن الكبير في دار الاب والزوجة في دار
الزوج ونحوهما لحلف الابن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وخلف متاعه هناك فانه لا
يحنث واليه اشار الشيخ حيث قال وترك اهله فيها فان كرهت المراة الانتقال معه فخرج
هو ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد الباب مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث
وكذا اذا كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج
وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا اشتغل بطلب دار
اخرى لينتقل اليها فلم يجد وكذا اذا خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع لم يحنث في جميع ذلك
وكذا اذا امتنع من التحويل ومنعوا متاعه فهو ابان او تقيدوا وحبسوه فانه لا يحنث وان اقام على
ذلك اياما لان البقا على السكنى يجري مجرى الابتدا ومعلوم ان من حلف لا يسكن هذه الدار
فحمل اليها كرها لم يحنث وكذا البقا اذا كان بالاكراه لم يحنث لانه ليس بساكن وانما هو
مسكن وان كان رجل ساكنا مع رجل في دار فحلف احدهما لا يساكن صاحبه فان اخذ في النقلة
وهي ممكنة في الحال والا حنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه او اودعه اياه او اعاره
اياه ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياما ولم يات الدار التي فيها صاحبها [illegible] ان كان
قد وهب المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس في رايه العود اليه فليس بساكن
له وكذا اذا اودعه اياه او اعاره وخرج لا يريد العود اليه فليس بساكن له لانه اذا وهب له
المتاع وخرج فليس بساكن له بنفسه ولا بماله وكذا في الوديعة لان المال في يد المودع وكذا
العارية وكذا لو كان له في الدار زوجة فارادها على الخروج فامتنعت وحرص على خروجها واجتهد
فلم تفعل فانه لا يحنث لانه لو نزل في الدار مكرها لم يحنث لعدم اختيار السكنى فاذا بقي بها
ما سكن به بغير اختيار به فهو كذلك ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في دار او بيت او غرفة
حنث وكذا اذا ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل منها حنث ايضا الا ان يكون
دارا كبيرة فيها مقاصير ومنازل قال ابو يوسف مثل دار الوليد بالكوفة فانه لا يحنث وعن محمد
اذا حلف لا يساكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لا يحنث الا ان يساكنه
في حجرة واحدة فان سمى دارا فقال لا اساكنه في هذه الدار فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث
قوله ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها
اي بعد فراغه من اليمين وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تنعقد يمينه لانه مستحيل

فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السما ممكن غير
مستحيل وقد صعدت الانبيا الى السما وكذا الملائكة وانما ينتقض قدرة غيرهم واذا كانت
اليمين متوهما وجودها لحلوف عليه فيها انعقدت وكل ما كان يجوز ان يقدر على فعله لان اليمين
تنعقد على المتوهم وليس للبر وقت منتظر لان الله تعالى لم يجر العادة ان يفعل ذلك في غير زمن
الانبيا فحنث لتحقق عدم البر وهذا كله اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها فانه لا يحنث الا اذا
مضى الوقت كما اذا قال لاصعدن السما اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس وقال
ابو يوسف يحنث في الحال اما على قولهما فلان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها باخر الوقت
فلا يحنث قبله وعلى اصل ابي يوسف اذا لم يترتب في اليمين يحنث في الحال كمن حلف ليشربن
الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه وكذا تحويل الحجر ذهبا متصور بتحويل الله واذا
كان متصورا انعقدت يمينه ثم يحنث عقيبها لحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف
فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة فيه ولو حلف ليشربن الما الذي في هذا الكوز ولا ما
فيه لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك معقود عليه لا موجود ولا متوهم
فلم تنعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السما او ليمسنها او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون
السما في كل وقت وانما ينتقض قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت
بخلاف مسئلتنا وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان عدم الما يؤكد شرط الحنث هذا اذا
لم يوقت وقتا اما اذا وقت اليمين فقال لاشربن الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا ما فيه
فهو كذلك ايضا عندهم لا يحنث وعند ابي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة
اذا لم يترتب لها بر تنعقد في الحال فكانه قال لاشربن الما الساعة ولا ما فيه فيحنث في
الحال وروي عنه رواية اخرى ان اليمين الموقتة تنعقد انعقادها باخر الوقت فيجوز ان
يكون عنه روايتان وجه قولهم ان اليمين الموقتة تنعقد انعقادها باخر الوقت فكانه
قال بعد غروب الشمس والله لاشربن الما الذي في هذا الكوز وهو لا ما فيه فلا
تنعقد يمينه هذا كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ما اما اذا قال والله لاشربن
الما الذي في هذا الكوز وفيه ما فانصب حنث اجماعا لان اليمين انعقدت معقودا
عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فيحنث فان وقت فقال والله لاشربن
الما الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ما فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين
لم تنعقد لان الموقتة تنعقد باخر الوقت فكانه قال عند الغروب لاشربن الما الذي

هذا الكوز ولا ماء فيه فان يمينه لا تنعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث في غد
الغروب واما لو انصب بعد الغروب فانه يحنث بالاجماع لان اليمين انعقدت بالاتفاق
ثم عدم شرط البر فيحنث وان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبدي
حر وليس فيه ماء لم يحنث وان كان فيه ماء فاهريق قبل الغروب لم يحنث ايضا وهذا
عندهما وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم ذكره في الهداية وعلى
هذا اذا كانت اليمين بالله كما اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا
ماء فيه لم تنعقد يمينه عندهما لفقد المعقود عليه وعند ابي يوسف يحنث لان عدم
الماء يؤكد شرط الحنث فلهذا حنث والاصل في هذا ان من شرط انعقاد اليمين التصور
عندهما خلافا لابي يوسف لان اليمين انما تنعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه
ولو كان اليمين مطلقة بان قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز ولم يذكر اليوم
فعبدي حر او قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولم يكن فيه ماء لا يحنث عندهما
وقال ابو يوسف يحنث في الحال وان كان فيه ماء فاهريق حنث بالاجماع فابو يوسف فرق
بين المطلق والموقت في الحنث فقال لا يحنث في الموقت الا بمضي اليوم وقال في المطلق
يحنث في الحال ووجه الفرق ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت
فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر حين فرغ وقد عجز فيحنث في الحال فهما فرقا بينهما ووجه
الفرق ان في المطلق يجب البر حين فرغ واذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين حنث
كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك
لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر وتبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه الحالة
ولو قال امراته طالق لتشربن ما دخله كله اليوم فعند ابي حنيفة لا تطلق حتى يمضي اليوم
وعند ابي يوسف تطلق في الحال فالحاصل انه علق امرا لا يقدر على ذلك فان قال في يمينه غدا لم
تطلق حتى يمضي غد في قول ابي حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده واما ابو
يوسف فان تطلق في اول جزء من اجزاء الغد لان شرط البر عنده متحقق فكانه قال لها انت
طالق في غد كذا في الكرخي ولو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فهذا على وجهين ان كان لا يعلم
بموته لا تنعقد يمينه عندهما ولا يحنث لانه عقد يمينه على الحياة التي يعرفها فيه وقد فاتت
قبل يمينه وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الحال وان كان
يعلم بموته فان يمينه تنعقد ويحنث عقيبها في قولهم جميعا وتلزمه الكفارة لانه عقد يمينه
على حياة اخرى يخلقها الله فيه بعد الاولى والبر في هذه اليمين متوهم لجواز الحياة فيقتله

بعد احيا الله قوما من الامم بعد موتهم واذا كان ذلك متوهما انعقدت يمينه
ويحنث عقيبها للعجز عن ذلك لان الله تعالى اجرى العادة ان لا يحيي احدا في وقتنا فعد
على البر فيحنث وليس هذا عندهم كمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه
انه لا يحنث عندهما لانه ليس هناك ما معقود عليه ولا متوهم فلم تنعقد يمينه فان
قيل هلا انعقدت على ما يخلقه الله في الكوز وذلك متوهم ايضا قلنا يكون الماء
غير المحلوف عليه فلا يتناوله اليمين ولو حلف ليقتلنه وهو عالم بموته فانه يحنث اجماعا
عقيب اليمين الا اذا وقت وقتا فانه لا يحنث حتى يمضي الوقت عندهما وقال ابو يوسف
التوقيت باطل ويحنث في الحال قال ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف اذا حلف ان لا يفعل
ما لا يقدر عليه مثل والله لاصعدن السما او لاحيين هذا الميت فهو اثم في يمينه لان
اليمين انما تنعقد للوفا والتزام فعل المحلوف عليه او تركه لحق الله تعالى واما اذا حلف لعب
فهو تارك لتعظيم الله تعالى فياثم في ذلك ومن ذلك من حلف وقال والله لامسن مكة اليوم
وهي مسيرة شهر او لاعبرن البحر في لج البحر او لامسن السما اليوم او لاحيين هذا الميت
اليوم فانه اثم في ذلك ولا كفارة عليه لانه لم يعقد الا على ما يعجز ان يوجد فيه شرط
البر ولم يتوهم فجعله كقوله والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه كذا في
الكرخي **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز بها صار مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده
البر المتحقق الزيوف ما زيفه بيت المال اي رده وهي دراهم مغشوشة والنبهرجة
ما يرده التجار من الدراهم في غير دار الضرب وفي غير دار السلطان **قوله** وان وجدها ستوقة
او رصاصا حنث لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لو تجوز بهما في الصرف والسلم لم يجز
والستوقة صفر مموه بالفضة وهي المثبتة قال في الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه
بر في يمينه لان قضا الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين
لم يبر لعدم المقاصة لان القضا فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين **قوله**
ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا
لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف مضاف
اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه الا ان يقبضه متفرقا
فاذا اخذ بعضه لم يكن اخذ الجميع متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه

متفرقاً حنث لانه عدم شرط البر فيحنث ولو كان قال ان قبضت منه درهماً دون درهم
فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذت بعضه درهماً دون
درهم وقد فعل ذلك فيحنث ولو قال ان قبضته اليوم درهماً دون درهم فاخذ في اول
النهار بعضه واخذ الباقي في اخر النهار يحنث لان يمينه وقعت على ان لا ياخذه متفرقاً
في اليوم وقد اخذه فيحنث ولو جعل يزنه اولاً فاولاً لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقاً
لانه هكذا تستوفى الديون ولو حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي ماله فهرب او غالبه على نفسه
او منعه انسان منه او حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد
منه مفارقته بنفسه فان كان قال لا يفارقني حتى يستوفي منه حقه فوجد ذلك منه حنث
لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فيحنث كذا في شرحه ولو حلف لياخذن
من فلان حقه او ليقبضن منه حقه فاخذ منه بنفسه او امر من ياخذه منه او اخذه من ضامن
عنه او محال عليه بامر المطلوب بر في يمينه لانه اذا اخذه من وكيله او كفيله بامره فقد
اخذه منه فان قبض من رجل لم يامره المطلوب او لم يحل عليه او من ضامن بغير امره حنث
لان القبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه بما اعطا فلم يوجد شرط
البر فيحنث وكذا لو كان الحالف هو الذي عليه المال فحلف ليقضين فلاناً حقه فاعطاه
بنفسه او برسول او احاله او امر من ضمنه فاخذ الطالب من الضامن بر في يمينه
وكانه دفعه بنفسه ولو كان ذلك بغير امره حنث الحالف لان الدافع منه لم يوجد
الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه فان قال الحالف في هذين الوجهين اردت ان يكون ذلك
بنفسي كان كما قال فان لم يفعل بنفسه حنث لانه شدد على نفسه وان كان المطلوب
حلف ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان قال انما اردت ان لا اعطيه
بنفسي لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان القضا بفعله وبفعل غيره
سوا لنا ولكنه اليمين فاذا نوى غير الظاهر لم يصدق قضاً ولو اخذ به ثوباً او عوضاً فقبض
العوض فهو بمنزلة قبض المال لانه يصير مستوفياً باخذ العوض كما يصير مستوفياً باخذ
الحق ولو كان الطالب حلف لياخذن ماله منه او ليقبضنه او ليستوفينه ولم يوقت
فابراه منه او وهبه له حنث لان البراة ليست بقبض ولا استيفا ولو كان وقت
وقتاً فقال اليوم او الى كذا فابراه قبل ذلك او وهبه له لم يحنث عندهما اذا جا
الوقت وعند ابي يوسف يحنث لان اليمين الموقتة تتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه
قال في اخر الوقت لا قضيته ولا دين عليه فلا تنعقد اليمين عندهما وتنعقد عند ابي يوسف

ويحنث

ويحنث على اصله فان قبض الدين وكان زيوفاً او نبهرجة فقد قبض ومن حلف على القبض
او على الدفع لانهما من جنس الجياد وان كانت ستوقة او رصاصاً فليس بقبض لانها ليست
من جنس الدراهم وكذا لو رد الثوب الذي اخذه عن الدين بعيب واستحق كان قد بر في يمينه
وهذا قبض لان المعيب قد صح قبضه عن الحق وانما ينفسخ قبضه بعد الاستيفاء والمستحق
يصح قبضه وانما يبطل فيه القبض لعدم الاجازة ولو اشترى بدينه شيئاً شراً فاسداً
وقبضه فان كان في قيمته وفاً بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وان لم يكن فيه وفاً حنث لان
المضمون في البيع الفاسد القيمة دون المسمى ولو غصب الحالف مالاً مثل دينه بر
لان الاقتضا يقع به وكذا لو استهلكه له دنانير او عروضاً لان القيمة تجب في ذمته فيكون
قصاصاً كذا في الكرخي قال محمد اذا قال ان لم اتزن من فلان مالي عليه او ان لم اقبض مالي
عليك دراهماً وان لم اقبضه بالميزان او ان لم اقبض الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عوضاً
او شيئاً مما يوزن من الزعفران او غيره فهو حانث لانه لما ذكر الوزن والدراهم وقعت يمينه
على جنس حقه فان اخذ عوضاً عنه حنث قوله وان قبض حقه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة
واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا تقبض ومن حلف فقال
عبده حر ان كان يملك الا مائة درهم فكان يملك دونها لم يحنث وكذا اذا كان يملك مائة
درهم لا غير لم يحنث ايضاً ولم يعتق عبده وان كان يملك زيادة على المائة من الدراهم حنث
فان لم يكن له مائة درهم وكان له دنانير حنث وكذا لو كان له عبد للتجارة او عرض للتجارة
او سوايم من جنس ما تجب فيه الزكاة حنث في يمينه سوا كان نصاباً كاملاً او لم يكن ولو
ملك عبداً للخدمة او ما ليس من جنس الزكوة كالدور والعقار والعروض لغير التجارة
لا يحنث كذا في الجندي ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلثة ارطال لحم فاشترى
بعضها لحماً اقل من ثلثة ارطال وبقيته غير اللحم حنث لانه حلف على كل شرا واستثنى منه
شرا بصفة وهو ان يشتري به ثلثة ارطال فما سوى الاستثنا داخل في اليمين فيحنث به
ولو قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا لحماً او والله به غير اللحم فاشترى ببعضه خبزاً
وببعضه لحماً فانه لا يحنث في القياس حتى يشتري بالدراهم كلها غير اللحم لان شرط الحنث ان
يشتري بجميعه غير اللحم فاذا اشترى ببعضه غير اللحم فلم يدخل في اليمين فلا يحنث وفي
الاستحسان يحنث لان العادة بهذا انهم يريدون بهذا ان يشتري بجميع الدراهم فحملت
اليمين على عادة الناس ولو قال لرجلين والله لا تبيتان الا في هذا البيت فبات احدهما فيه

وبات الاخر في غيره لم يحنث لان شرط الحنث ان يبيتا في غيره وقد وجد بعض

الشرط ولو قال والله لا يبيتان الا في بيت واحد فبات احدهما في بيت والاخر في بيت

اخر حنث لانهما لم يبيتا جميعا في بيت واحد **مسئلة** اذا قال ان اكلت في يومي هذا

الا خبزا فعبدي حر فاكل خبزا ولحما او خبزا وجبنا او جبنا وبيضا لم يحنث عند ابي يوسف

وتكون هذه الاشيا تبعا للخبز وعند محمد يحنث وقد جعل كل واحد منهما اصلا وابو

يوسف رحمه الله ترك اصله لانه لم يجعل هذه الاشيا ادامًا فكان ينبغي ان يحنث الا

انه قال قد تركل هذه الاشيا تبعا للخبز وقد تؤكل مقصودا فلا احنثه بالشك ومحمد ترك

اصله لان هذه الاشيا ادام عنده فكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قد تؤكل مقصودا فلا تصير

تبعا للخبز بالشك واما اذا حلف لا ياكل ادامًا فانه يحنث عند محمد خلافا لابي يوسف

قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته

لان البر قبل ذلك مرجو الا ترى ان العجز عن اتيان البصرة لا يتحقق الا في اخر جزء من اجزاء

حياته **قال** في الينابيع حتى انه لو حلف بطلاق امراته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا

عدة عليها فان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو

ماتت هي لم تطلق وفي الكرخي اذا قال انت طالق ان لم ات البصرة فمات قبل ان ياتيها

طلقت في اخر جزء من اجزاء حياته لان شرط البر تعذر حينئذ وورثت لانه في حكم المطلق

في المرض فان ماتت هي والمسئلة بحالها لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها ولو كان

قال لها انت طالق ان لم تاتي البصرة ومات الزوج قبل ان ياتيها لم تطلق لان شرط البر

منتظر فان ماتت هي قبل الزوج طلقت في اخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها

لانه اسقط حقه بالطلاق **فروع** اذا قال لامراته ان لبست من غزلك فهو

هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة لان غزل

المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه ولهذا الحنث

اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصر مذكورا وعندهما ليس عليه

ان يهديه حتى تغزل له من قطن ملكه يوم حلف لان النذر لا يصح الا في الملك او مضاف

الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسباب ملكه الا ان ابا

حنيفة يقول الاصل في مطلق الكلام ارادة المعتاد والمعتاد غزل المراة من قطن الزوج

وذلك سبب الملك ومعنى الهدي التصدق بمكة لانه اسم لما يهدى اليها **رجل**

قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر او قال والله لا اضربك فضربه فهو على حال الحياة لان

الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام منا لا يتحقق في الميت ومن يعذب

في القبر توضع فيه الحياة وكذا الكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة

في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي الستر وكذلك الكلام والدخول

لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته

وبعد الموت يزار قبره لا هو ومن حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها

حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه

يسمى ضربا فيما يجيء **رجل** حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلوة لنفسه فجاء قوم

وهو في الصلاة فاقتدوا به حنث قضا لا ديانة لانه في الظاهر امهم فيحنث قضا

لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى حتى لو اشهد قبل ان يدخل

في الصلاة انه يصلي لنفسه لم يحنث لا قضا ولا ديانة ولو امهم في صلاة الجنازة او في

سجدة التلاوة لم يحنث قضا ولا حنث ديانة لان المعهود في الامامة ينصرف الى الصلوة

المعهودة سوا كانت مكتوبة او نافلة ٥ **رجل** قال ان فعلت كذا فانا بري من الله ورسوله

والله ورسوله بريان مني فحنث فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان **رجلان** قال

كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن راسي اثقل من راسي فامراتي طالق فمعرفة ذلك انهما

اذا ناما ذهبا فايهما اسرع حوالا فراس الاخر اثقل منه ٥ ولو قال ان تسريت جارية

فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها

الملك وهذا لان الجارية نكرة في هذا الشرط فتتناول كل جارية على الانفراد وان اشترى

جارية فتسراها لم تعتق وعند زفر تعتق هو يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان

ذكره ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا

ولنا ان الملك يصير مذكورا لضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر

في حق صحة الجزا وهي الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزا حتى لو

قال ان طلقتك فانت طالق ثلثا فتزوجها وطلقها لا تطلق ثلثا فهذا وزان مسئلتنا ٥ ومن قال

كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم رقبة

ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل

له وطي المكاتبة بخلاف امهات الولد والمدبرة ٥ ومن قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت

الاخيرة وله الخيار في الاوليين لان او لاثبات المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف

الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احداكما

طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا وهذا عتق الاخير وله الخيار في الاولين
ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لوجود الشرط وهو البيع
والملك فيه قائم فينزل الجزاء وكذا اذا قال المشتري ان اشتريته منه فهو حر فاشتراه على
انه بالخيار يعتق ايضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك فيه قائم وهذا على اصلهما
ظاهر وكذا على اصله يعتق لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق ثبت الملك
سابقا عليه كذا هذا ولو قالت المراة لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت
هذه التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف رحمه الله لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه
ولان غرضه ارضاؤها وهي بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد
على حرف الجواب فيجعل مبتديا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع
ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام ولو حلف لا ياكل من كسب فلان
فكسبه ما صار اليه بفعله او قبوله مثل البيع والشراء والاجارة والهبة والصدقة
والوصية فاما الميراث فلا يكون كسبا لانه يدخل في ملكه بغير فعله ولا يضاف اليه
بانه كسبه فلا يحنث ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئا فورثه رجل فاكل الحالف
منه حنث لان الوارث ملكه على حكم ملك الميت فما في يده كسب الميت فحنث باكله فان
انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث الحالف لانه الان قد صار كسبا للثاني لان
المشتري والموصى له لا يملك الشيء على حكم ملك الاول وقال ابو يوسف في الميراث هو كسب
الاول حتى يحدث فيه كسب اخر لانه اذا احدث كسب اخر بطلت الاضافة الاولى ولو
حلف لا ياكل من ميراث فلان شيئا فمات فلان فاكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فورث
ذلك الميراث فاكل منه الحالف لم يحنث ونسخ الميراث الاخير الميراث الاول وهذا على
ما بينا ان الميراث اذا طرى عليه الميراث بطلت الاضافة الاولى ولو حلف لا ياكل
مما يشتري فلان فاشترى فلان لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف حنث فان باعه فلان من
غيره بامر المشتري له ثم اكل منه الحالف لم يحنث لان الشرى اذا طرى على الشرى ابطل
الاضافة وتجددت اضافة اخرى لم تتناولها اليمين ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع
فلان زرعه فاكل الحالف عند المشتري منه حنث لان الاضافة لا تبطل بالبيع فان بذره
المشتري وزرعه فاكل الحالف من هذا الزرع لم يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من خبز
فلان فباعه ثم اكل منه الحالف حنث ولو حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما
حنث وان بدلها بغيرها فاشترى بما ابدل طعاما لم يحنث وعن محمد رحمه الله اذا اشترى بها دنانير
ثم اشترى بالدنانير او الفلوس فاكله واكلها حنث وان اشترى بالدراهم
عروضا ثم باع العروض بطعام فاكله لا يحنث وان حلف لا يركب فرسا فركب برذونا
او لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة عن العربي والبرذون عبارة
عن السهري فصار كمن حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم عجميا لم يحنث وان حلف لا يركب
الخيل فركب فرسا او برذونا حنث لان الاسم يعمهما وان حلف لا يدهن فادهن بزيت حنث
وان ادهن بسمن لم يحنث لان السمن لا يدهن به في العادة ولو حلف لا يشتري صفرا
فاشترى فلوسا لم يحنث عند محمد لانها لا تسمى صفرا في كلام الناس وكذا اذا حلف لا
يشتري حديدا فاشترى ابرا او مسالا لم يحنث وان اشترى مسامير او اقفالا او
سكينا حنث ولو حلف لا يشتري شيئا فاشترى غيره فدخل المحلوف عليه في البيع على وجه التبع
لم يحنث وان لم يكن تبعا حنث مثل ان يحلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف
او لا يشتري آجرا او خشبا فاشترى دارا لم يحنث لان الصوف والبناء دخل في البيع بغير
تسمية فلم يكن مقصودا بالعقد وان حلف لا يشتري ثمر نخل فاشترى ارضا فيها نخل
وفي النخل ثمرة وشرط المشتري الثمرة او حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا فيها بقل واشترط
المشتري البقل فانه يحنث لان الثمرة والبقل يدخلان بالتسمية لا على وجه البيع لانه لو لم
يسمهما لم يدخلا في البيع والله اعلم ●

كتاب الدعاوى

● الدعاوى
جمع دعوى والدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي الشرع
عبارة عمن لا حجة له على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال
ان مسيلمة الكذاب مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبي صلى الله عليه وسلم
مدع للنبوة لان القران قد دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقول للطالب
انه مدع وانما يقول له ذلك قبل اقامتها ● ويقال كل من شهد على ما في يد غيره لنفسه فهو
مدع وكل من شهد ان ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد ان ما في يد غيره لغيره
فهو شاهد وكل من شهد ان ما في يد نفسه لغيره فهو مقر ● قال الشيخ رحمه الله
المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر اذا تركها وقيل المدعي
كل من ادعى بالمال الذي يزيل به ظاهرا والمدعى عليه من ادعى ظاهرا وقرار الشيء على ما هو عليه ويسمى
المنكر وهذا كمن ادعى عينا في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي بالمال الذي يزيل
به ظاهرا لان اليد تدل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق وصاحب
اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ظاهره وكذا اذا ادعى دينا فهو مدع لانه يدعي شغل

الذمة وهي في الظاهر فارغة والاخر منكر لانه يدعي ظاهر الشي وهو فراغ الذمة وقيل
المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كصاحب
اليد وقيل كل من اجاب بلا فهو المدعي وكل من اجاب بنعم فهو المدعي عليه وقال محمد المدعا
عليه هو المنكر فان قيل المودع اذا طولب بالوديعة فقال رددتها فليس بمنكر وهو مدعا
عليه قيل هذا اذا اعترف بالدعوى وهي الايداع ثم ادعي الرد فهو منكر وانما جعلت محتد في
الشرع بينة قال في الهداية المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع يمينه
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ثم الدعوى على ضربين صحيحة وفاسدة
فالصحيحة ما يلزم الطالب حكمها ان صحت ويجوز للحاكم الحكم بها اذا ثبتت
والفاسدة ما لا يتعلق بالمطلوب حكمها اذ لا يصح الحكم بها لجهالتها فاذا صحت الدعوى
وجبت حقا على المطلوب وهو حضور مجلس الحاكم للجواب واليمين عند الانكار والدعوى
الفاسدة لا يتعلق بها حكم ولا يسمعها الحاكم والدعوى الفاسدة تفسد من وجهين احدهما
انه لا يلزم المطلوب حكمها مثل ان يدعي عليه انه وكله فهذه الدعوى لو صحت كان للمطلوب
ابطالها فلا معنى لمسئلته عنها والوجه الثاني ان يدعي مجهولا فلا يسمع الحاكم الدعوى
لان البينة لا تصح ان تقوم عليه ولو نكل الخصم عن اليمين لم يجز القضا عليه بشي ولذلك لم
يلزم حكمها قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيا معلوما في جنسه وقدره فجنسه
ان تقول ذهبا او فضة وقدره ان تقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يبين
جنس المدعا وقدره كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن
اليمين لا يقضى عليه بشي فلا معنى لسماع ذلك واما اذا ذكر جنسا معلوما وقدرا معلوما
وسمعت الدعوى وطلب منه الاجابة وهذا اذا ادعى ذلك فيما له مثل من المكيل والموزون
فاما ما يجب على متلفه قيمة فلا بد مع ذلك من ذكر القيمة وهذا اذا كان المدعا مستهلكا
اما اذا كان قايما في يد المدعي عليه كلف احضاره وهو قوله فان كان عينا في يد المدعا
عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد
ان هذه العين حقه وكذا في الاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة
في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف واما المنقولات التي يتعذر احضارها
كالارحية والاحجار والثقيلة فقد كان مشايخنا يقولون ان شا القاضي حضر عندها
وان شا بعث امينين من امنائه قوله وان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها لان العين لا تعرف
بالوصف والقيمة تعرف بها وقد تعذرت مشاهدة العين قال ابو الليث ويشترط مع بيان

القيمة ذكر الذكورة والانوثة قوله واذا ذكر عقارا حدده وذكر انه في يد المدعا
عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد
فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسما اصحاب الحدود وانسابهم ولا
بد من ذكر الجد عند ابي حنيفة رحمه الله هو الصحيح وقيل يكتفي بذكر الاب في هذا الموضع
وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلثة حدود يكتفي به عندنا خلافا لزفر لوجود
الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف به المدعا ولا كذلك بتركه وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله ويذكر انه في يد المدعا عليه لابد من
ذلك لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعا وتصديق المدعى
عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قوله وان
يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد منها ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده ومحبوسا بالثمن
في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعلى هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير
حق وشرط بعضهم ان يقول وواجب عليه تسليمه وهذا الثاني ليس بشرط في الصحيح
قوله وان كان حقا في الذمة ذكر انه يطالبه به لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به قوله واذا صحت الدعوى سئل المدعا عليه
عنها فاذا اعترف بها قضي بها عليه وان قال المدعا عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما
فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف
لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا قوله وان انكر سئل المدعي
البينة لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعي لي بينة حاضرة قوله
فان احضرها قضي بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف ولا يستحلفه الا بمطالبة
المدعي لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تاخير المطالبة باليمين الى ان يقدر على
البينة فان استحلفه لم يامن ان يرفعه الى قاض اخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك
وقفت اليمين على مطالبته ثم الاستحلاف ان كان عند غير القاضي كان المدعي على دعواه وكذا
لو اصطلحا على ان يحلف المدعي فاذا حلف كان المال على المدعا عليه فالصلح باطل ولا شي على
المدعي عليه وكذا اذا قال المدعي اذا حلف المدعا عليه فهو بري او قال فدعواي باطلة لا يبطل
ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعا عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام
البينة بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا تعقد بحكم لا يظهر

كذبه وعند ابي يوسف يظهر والتقوى انه اذا ادعى المال من غير سبب يحلف ثم اقام
البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابرا وفي الجامع الصغير رجل
قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل
اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا ولو شهدا ان لفلان
عليه الفا وقضى القاضي بذلك حنث كذا في النهاية **قوله** وان قال لي بينة حاضرة
وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر وعند ابي يستحلف
وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابي يوسف وذكر الطحاوي انه مع ابي حنيفة
واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت البينة خارج المصر
فانه يستحلف اجماعا وان قال لي بينة فحلفه فان حلف جئت بالبينة فحلفه اجماعا
فان احضر بينة بعد ما حلفه قبلت بينته وان كان قال لا بينة لي في دعواي فحلفه الحاكم
ثم جا بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند ابي حنيفة وقال الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة لا تقبل وقال محمد لا تقبل وكذا في الينابيع ايضا وفي شرحه تقبل وان كان
قد قال اليمين لا بينة لي ولو قال لا بينة وكل بينة لي فهي زور ثم اقام البينة قبلت
عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم فلم تقبل شهادتهم
لهما انه لا يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او يكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعي
عليه قد اقر بالحق عند رجلين عدلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعد ما سبق
منه القول فكان له اقامة ذلك **قوله** ولا ترد اليمين على المدعي هذا قولنا وقال
الشافعي ترد واما ذكره بلفظ الرد لان حق المدعي الاستحلاف فالقاضي لا يقلب الحكم
فيه بل يثبت حق الاستحلاف للمدعى عليه وانما لم يجز ان ترد اليمين لانها موضوعة لقطع الخصومة
لا لاثبات الحقوق ولهذا وضعت ابتدا في جنبة المدعى عليه لانه يقطع بها خصومته
المدعي كما ان البينة موضوعة لاثبات الحقوق ولهذا ابتدا بها المدعي فلا يجوز نقل كل
واحد منهما عن جنبته من وضعت في جنبته لانها تخالف موضوعها **قوله** ولا تقبل بينة صاحب
اليد في الملك المطلق ○ المطلق ان يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه فان قال اشتريته
او ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهداية وبينة الخارج اولى وقال
الشافعي يقضى ببينة ذي اليد باعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج
والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج
اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبته اليد لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل

الشرح

مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا الاعتاق واختيه وعلى الولا الثابت
بهما ولان بينة ذي اليد لا تفيد الا ما افادته يده فلا معنى لسماعها ولو انه جاء بالبينة
على ذلك قبل اقامة المدعي البينة لم تقبل لان ذلك مستفاد بيده فكذا اذا اقامها بعد
اقامة المدعي ولان صاحب اليد اقام البينة على ما تشهد له الظاهر يعني ظاهر يده فلم
تقبل ولانه قد دلت على الملك والشهود انما يرجعون في الشهادة الى هذا الظاهر
وقد عرف القاضي هذا فلم يعارض به بينة الخارج ولا يلزمنا البينة بالنتاج لان الظاهر
لا يدل على تقدم الملك فقد اقام البينة على معنى لا يدل عليه ظاهر يده وكذا اقامة البينة
على الحرية لا يرجعون في الشهادة بالحرية الى ظاهر اليد وان وقتت البينتان وقتا
والبينتان متساويتان او احدهما اقدم من الاخرى او وقتت احداهما ولم توقت
الاخرى حكم لصاحب الوقت الاول ايهما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
صاحب اليد اقام البينة انه اول المالكين وان الشي في المدة لا يستحق الا من يده
فلم تقبل بينة الخارج على استحقاق في المدة من غير جهته كما لو اقام صاحب اليد
البينة على النتاج وعن محمد انه كان يقول هذا ثم رجع عنه وقال لا تقبل من ذي اليد
بينة على وقت ولا على غيره لان التاريخ ليس بجهة للملك فصار كاقامة البينة على الملك
المطلق وعلى هذا قالوا لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى
عندهما وقال محمد لا يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما وان
كانت الدار في يد ثالث واقام الخارجان كل واحد منهما بينة على ملك مؤرخ فصاحب
التاريخ المتقدم اولى اجماعا واما اذا تساوى الوقتان فبينة الخارج اولى بالاجماع ايضا
لان التاريخ لا يدل على سبق احد الملكين فصار كما لو اقاما البينة في غير تاريخ فعلى هذا
اذا كان الشي في يد ثالث واقام خارجان البينة ووقتا وقتا واحدا فالشي بينهما ولما
اذا وقت احدهما ولم يوقت الاخر فالبينة بينة الخارج عندهما وعند ابي يوسف بينة
الذي وقت ايهما كان وجه قولهما ان تاريخ صاحب اليد لا يدل على تقدم ملكه
لجواز ان يكون الخارج لو وقت شهوده كان ملكه اقدم فاذا لم يدل التاريخ على تقدم
الملك سقط فكان بينة الخارج اولى ولابي يوسف ان بينة صاحب اليد قد دلت
على تقدم الملك فكانت اولى من الملك المطلق كالمدعيين للشرا من واحد ومع احدهما
تاريخ والجواب ان الشرا معنى حادث فاذا لم يورخ حكم بوقوعه في الحال وكان
المتقدم اولى منه والملك ليس بمعنى حادث فيجوز ان يكون ملك الاصل فلا الحكم بوقوعه

في الحال وعلى هذا اذا كان الشي في ايديهما فاقام احدهما بينة على ملك منذ سنة والاخر على الملك المطلق سقط التاريخ عند ابي حنيفة وكان الملك بينهما وقال ابو يوسف الذي وقت اولى واذا كانت الدار في يد ثالث وادعاها خارجان واقاما بينة فوقت احدهما فهما سوا عند ابي حنيفة لان التاريخ لم يدل على تقدم الملك فسقط فكانهما اقاما البينة على ملك مطلق وقال ابو يوسف الذي وقت اولى لان صاحب التاريخ اثبت ملكا متقدما فكان اولى كالمشترين وقال ابو محمد الذي اطلق اولى لان البينة بالملك المطلق تدل على ملك الاصل بدلالة ان من اقام البينة على ملك مطلق في جارية استحق اولادها وملك الاصل اولى من التاريخ وقد الزمهما بو الحسن على هذا ان تساوي بينة الملك المطلق البينة بالنتاج والزمه ايضا اذا اقام الخارج البينة ان العبد له واقام العبد البينة ان صاحب اليد اعتقه ان يكون الخارج اولى لانه اثبت ملك الاصل وقد قالوا ان بينة المعتق اولى كذا في الكرخي ولو ادعى صاحب اليد النتاج واقام البينة وادعى الخارج النتاج ايضا واقاما البينة فصاحب اليد اولى بالاتفاق وان ادعى كل واحد منهما النتاج وعجزا عن البينة فصاحب اليد اولى والنتاج هو الولادة في الملك **قوله** واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضي عليه بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضي به كذا في الهداية ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افة به من خرس او طرش هو الصحيح الطرش اهون الصمم ثم الاصل عند ابي حنيفة قايم مقام البذل وعندهما قايم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والماذون والوكيل وهو لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قايم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريا في الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق وبذله فلما خير بين شيين فاختار احدهما كان باذلا لما اختاره الاتري ان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب ماله او لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب كذلك هذا ولا يلزم الاقرار لانه ان كان حقا فانه يجب عليه ان يقربه ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقربه لانه يكون كاذبا في ذلك ولا يجوز ان يتعمد الكذب **قوله** وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه انما قدره بالثلث لان ما وضع للاعذار قدر بالثلث ولهذا اذا عرض عليه اول مرة فقال انا احلف فلما جا يستحلفه قال لا احلف كان له ان يعرض الثانية عليه فاذا فعل في الثانية مثل

ذلك عرض عليه في الثالثة فان حلف والا حكم عليه كذا في شرحه وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف واقام المدعي البينة بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا في اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة **قوله** فان كرر عليه العرض ثلث مرات فقضي عليه بالنكول هذا احتياط فلو قضي بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابا ان يحلف في المرة الاولى يقول له ذلك في المرة الثانية فان ابي يقول له بقيت الثالثة ان لم تحلف قضيت عليك بالنكول كذا في النهاية **قوله** وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة لان النكول بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفايدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسلة عن الشهود قال في الذخيرة واذا قالت المراة للقاضي لا يمكنني ان اتزوج لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فليطلقني لاتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع قال فخر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت طالق ثلثا فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه شي **قوله** ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفي في الايلا والرق والاستيلاد والولا والنسب وهذا عند ابي حنيفة لما بينا ان فايدة اليمين النكول وهو قايم مقام البذل عنده وهذه الاشيا لا يصح بذلها فلهذا لم يستحلف فيها وقوله والولا سوا كان ولا عتاقة او ولا موالاة وصورة هذه المسايل اذا قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها لانها منكرة تنكر لزوم العقد وملكه البضع وكذا اذا ادعت هي النكاح لم يستحلف ه وصورة الرجعة اذا ادعت بعد انقضا عدتها عليه انه راجعها في العدة وادعى هو ذلك عليها ه وصورة الفي في الايلا اذا ادعى المولي عليها بعد انقضا المدة انه فا اليها في المدة او ادعت هي ذلك ه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر ه وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولي او ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولي واما المولي اذا ادعى الاستيلاد ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ه واعلم انه يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة لان المولي اذا اقر صح اقراره به ه وصورة الولا ادعى مجهول على معروف انه اعتقه وادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك في ولا الموالاة ه وصورته في النسب

وامّا ادعى على مجهول انه ولده بان يقول هذا ابني وهو يسكت او يدعي عليه هو
الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال
وصورته ادعى على آخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن
المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه ايضا بالاجماع لان اللعان في معنى الحدود وصورته
ادعت على زوجها انه قذفها وارادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف
في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال امّا اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف
بان ادعت انه تزوجها بكذا او انه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف
لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصفى **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان والفتوى على قولهما ذكره في الكنز
وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة
والحدود تندرى بالشبهات واللعان في معنى الحد قال في الينابيع اذا رفعت المراة
زوجها الى القاضي وجحد الزوج نكاحها احلفه القاضي فاذا حلفه يقول فرقت بينكما هكذا روي
حلف ابن ايوب عن ابي يوسف وقيل يقول القاضي للزوج ان كانت امراتك فهي طالق فيقول الزوج
نعم واما دعوى القصاص فيستحلف فيها اجماعا لان النبي صلى الله عليه وسلم استحلف
في القسامة فان كانت دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى
يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرا
وان نكل لا يقضى عليه بشي ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابي حنيفة وعندهما
يقضى عليه بالدية وقال زفر والطحاوي يقضى عليه بالقصاص وان كانت دعوى
القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برى وان نكل اقتص منه وعندهما يقضى عليه
بالارش قال في المنظومة ويقتص بالنكول في الاطراف وفي النفوس الحكم بالخلاف
يحبس كي يقر او كي يقسما وبالنكول قالا فيهما يعني ان عندهما يلزمه الارش فيهما والاصل
ان القصاص عقوبة فيندرى بالشبهات فقالا النكول فيه اقرار شبهة فيصلح لايجاب
المال دون القصاص وابو حنيفة قال النكول بذل وهو يجري في الاطراف دون النفس
لانه يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للانفس كالاموال واذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حق مستحق كما في القسامة اذا امتنع احد من اليمين حبس حتى يحلف
قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى
بها بينهما يعني اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان
كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهي له في قولهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان
ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي بينهما نصفان عند ابي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال
ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي لم يورخ وهذا اذا كان
الشي في يد ثالث سواهما امّا لو كان في يد احدهما يقضى به للخارج الا ان يذكرا تاريخا
وتاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج فان ارخ احدهما
ولم يورخ الآخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى بها للخارج وعند ابي يوسف
صاحب التاريخ اولى ايهما كان وان كانت في ايديهما يقضى بها لاسبقهما تاريخا وان
ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فلا عبرة للوقت عند ابي حنيفة ويقضى بها بينهما نصفين
وعند ابي يوسف للذي ارخ وعند محمد للذي لم يورخ وان ادعيا ميراثا كل واحد
منهما يدعي انه ورثه من ابيه فان كانت العين في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا
تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان كان احدهما اسبق تاريخا يقضى له بها عندهما
وقال محمد بينهما نصفان الا اذا ارخا الملك للمورثين حينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا الاجماع
وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضي بها بينهما نصفان بالاجماع وان كانت في يد احدهما
فهي للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق فهي اولى عندهما وعند محمد يقضى
بها للخارج لانه لا عبرة للوقت في الميراث عنده فان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهي للخارج
بالاجماع لانه لا عبرة للتاريخ هنا ولو كانت في ايديهما فهي بينهما نصفان الا اذا كان
تاريخ احدهما اسبق فهو اولى ولو ادعيا الشرا وهي في يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما
الشرا من صاحب اليد ولم يورخا واقاما البينة يقضى بها بينهما نصفين لكل واحد
منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شا قبض كل واحد منهما النصف بنصف
الثمن وان شا ترك فان ترك احدهما واخذ الآخر فان كان ترك قبل القضا فللآخر ان ياخذها
كلها بجميع الثمن بلا خيار وان كان بعد القضا فلا يقبض الا النصف بنصف الثمن لان
القاضي لما قضى بينهما فقد فسخ عقد كل واحد منهما في نصفه فبعد ذلك لا يعود حاله
الا بتجديد العقد **قوله** وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة واقاما بينة لم يقض
بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك **قوله** ويرجع الى
تصديق المراة لاحدهما فان لم تصدق واحدا منهما فرق بينها وبينهما فان دخلا بها
فعلى كل واحد منهما الاقل من نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث
كل واحد منهما وان ماتت هي قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان

وان مات احدهما فقالت المراة هو الاول فلها المهر والميراث كذا في القنا وي قال في شرحه وانما يرجع الي تصديق المراة اذا لم تكن في بيت احدهما ولم يكن دخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشيا فصاحبها اولي لانها اذا كانت في يد احدهما فهي امراته الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله وكذا ان كان دخل بها وشهد له بالدخول فهو اولي لان الدخول تصرف فيها فكان اولي فان لم يكن كذلك ولكن احدهما اقام البينة انه اول فهو اولي لان الدخول تصرف فيها فكان اولي لانه اذا كان اول فنكاحه صحيح ونكاح الثاني وارد علي منكوحة الغير فلا يصح واذا لم يكن كذلك ولم يعلم تقدم احدهما رجع الي تصديقها فايهما صدقته فهو زوجها وان انكرت نكاحهما جميعا فرق بينهما وبينها لان احدهما ليس باولي من الاخر فبطلا فقوله لم يقض بواحدة من البينتين ويرجع الي تصديقها لاحدهما هذا اذا لم توقت البينتان اما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولي وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته فان اقام الاخر البينة بعد الاقرار قضي بها له لان البينة اقوي من الاقرار ولو انفرد احدهما بالدعوي وهي تجحد فاقام البينة وقضي بها القاضي ثم ادعاها اخر واقام البينة علي مثل ذلك لا يحكم بها لان القضا الاول قد صح فلا ينتقض بما هو مثله الا ان توقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطا في الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا علي وجه السبق كذا في الهداية **قوله** وان ادعي اثنان كل واحد منهما يزعم انه اشتري منه هذا العبد معناه من صاحب اليد واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك لان كل واحد منهما عاقد علي الجملة وقد سلم له نصفها ولم تسلم له الباقي فكان له الخيار بين الاخذ والترك كما لو اشتري شاة فاستحق نصفها كان له الخيار بين الاخذ والترك كذا هذا وانما قلنا انه بينهما نصفان لانه لا تاريخ معهما فحكم بوقوعهما معا واما اذا ارخا فاسبقهما تاريخا اولي وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر قضي به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فانه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فهو بينهما نصفان وقوله انه اشتري منه هذا العبد يعني من صاحب اليد وانما قيد بذلك لانه يحتمل ان يدعي كل واحد منهما الشرا من صاحبه ويحتمل ان يدعي من الثالث فبين انه من الثالث دفعا للاحتمال ٥ **مسئلة** اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فما عرفت من الجواب في الميراث فهو جوابك في هذا وقد ذكرنا حكمها

في الميراث يعني اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر يقضي به بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ الا انه يقع الفرق بين هذا وبين ما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد في فصلين احدهما ان هنا اذا ارخ احدهما خاصة يقضي به بينهما اذا كان الشي في يد ثالث واذا ادعيا تلقي الملك من واحد يقضي به لصاحب التاريخ والثاني ان الدار اذا كانت في يد احدهما هنا يقضي بها للخارج الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق واذا ادعيا تلقي الملك من واحد يقضي به لصاحب اليد الا اذا ارخا وتاريخ الاخر اسبق فانه يقضي به له كذا في الجندي **قوله** وان قضي به القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار اي لا اختار النصف بنصف الثمن لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه هذا اذا كان بعد القضا اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضي القاضي فللاخر ان ياخذ الجملة بجميع الثمن وهذا مثل الشفيعين اذا ترك احدهما اخذ الدار ان كان بعد القضا لا ياخذ الكل وان كان قبله فله ان ياخذ الكل **قوله** وان ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشرا في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ويرد البايع علي الثاني الثمن الذي دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم كان له الرجوع به عليه وان وقتت احدي البينتين وقتا ولم توقت الاخري قضي به لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت قبله او بعده فلا يقضي له بالشك وان لم يكن لاحدهما تاريخ وكانت الدار في يد احدهما فهو اولي **قوله** فان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولي معناه انه في يده لان تمكنه من قبضه دليل علي سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراه كان قبل شرا الذي هو في يده لان الصريح يفوق الدلالة فان قيل لما الحاجة الي قولكم معناه في يده قيل يحتمل انه قبضه ثم وصل الي يد البايع بسبب فقلنا معناه انه في يده قال في الكرخي اذا كانت الدار والارض والعبد وغير ذلك من ساير الاموال في يد رجل وادعا الذي هو في يده انه له واقام البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له واقام اخر بينة علي مثل ذلك ولم توقت البينتان وقتا فانه يقضي بها للخارج في قول اصحابنا جميعا وان وقتا وقتين احدهما اقدم فهو لصاحب الاقدم عند محمد يحكم بها للخارج ولا تقبل الذي في يده بينة علي ما في يده علي وجه الا النتاج وما في معناه خاصة وان تساوي الوقتان فهي للخارج اجماعا لان التاريخ لما لم يدل علي تقدم ملك احدهما صارا كالمتداعيين من غير تاريخ فصار كان البينتين حضرا وانما

بينة على ملك مطلق فالخارج اولى وان ادعا رجلان شيا في يد غيرهما واقام كل واحد
منهما بينة ان ذلك الشي له ورثه من ابيه ولم يوقتا وقتا واحدا فهو بينهما نصفان
اجماعا وان كان وقت احدهما اسبق فهو لصاحب الاسبق عندهما وعند محمد هو
بينهما نصفان قال هشام قلت لمحمد لم وقد وقتوا قال لم يوقتوا شيا كان للميت وقت
فان ارخا الملك قال هو لصاحب التاريخ الاول قوله فان ادعا احدهما شرا
والاخر هبة وقبضا معناه من واحد اما لو كان من اثنين تقبل البينتين البينة
وتنصف واقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشرا اولى لانه اذا لم نعلم تاريخهما حكم
بوقوع العقدين جميعا واذا حكمنا بهما قلنا الشرا يوجب الملك بنفسه وعقد
الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك في البيع الملك في الهبة فكان
اولى وكذلك الصدقة مع الشرا كالهبة والصدقة مع القبض والهبة مع
القبض سوا فتقضي بينهما لاستوايهما في التبرع وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا
فيما يحتمله عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لانه تفسد الهبة في الشايع كذا
في الهداية وفي الجندي اذا ادعا احدهما الشرا والاخر الهبة والصدقة او الرهن وكل
من رجل واحد فالشرا اولى وان كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة
فان لم يذكرا الشهود القبض لا تصح وان ذكراه ولم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اذا كان الشي مما لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان مما يحتملها كالدار ونحوها
فانه لا يقضي لهما به عند ابي حنيفة وعندهما تقضي به بينهما نصفين ولو كان تقضي لصاحب
ولو ادعت المراتان كل واحدة منهما تدعي النكاح على ذلك العين فهو بينهما نصفان وان
كانت احدهما تدعي الشرا والاخرى النكاح فهو بينهما نصفان والمراة تاخذ من الزوج
نصف القيمة في قول ابي يوسف وعند محمد الشرا اولى من النكاح وللمراة القيمة على الزوج
ولو كانت احداهما تدعي النكاح والاخرى الرهن او الهبة فالنكاح اولى لانه ملك نفس العقد
وصحة الرهن والهبة بالقبض وان ادعا احدهما الشرا وادعت المراة انه تزوجها
عليه فهما سوا هذا قول ابي يوسف ووجهه ان النكاح والبيع يتساويان في وقوع الملك
بنفس العقد فهما كالبيعين فعلى هذا تاخذ المراة من الزوج نصف القيمة وقال محمد الشرا
اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينات ما امكن ويمكن
تصحيحهما هنا في العقدين بان يقال النكاح هنا لا يحتاج الى تسمية عوض في صحته
والبيع لا بد من تسمية العوض في صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح

منعقدا على غير المسمى اذ لو لم نقدر ذلك بطل البيع وصح النكاح وما ادى الى تصحيح
العقدين كان اولى وترجع المراة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قايم وهو
النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته كذا في شرحه ولو كان احدهما يدعي الهبة والاخر
الرهن فالرهن اولى لانه يوجب الضمان قوله وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا فالرهن اولى يعني بالهبة بغير عوض اما اذا كانت الهبة بشرط العوض فهي اولى
لانه بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا
كان من اثنين فهما سوا قوله وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب
التاريخ الابعد اولى لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة او امة فوافق سنها
احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولى
قوله فان ادعيا الشرا من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة على تاريخين
فالاول اولى لانه اثبت في وقت لا منازع له فيه قوله وان اقام كل واحد منهما بينة على
الشرا من اخر وذكرا تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا ولان
واحد منهما
كل يثبت الملك من بايعه وهو غير مورخ وتاريخه لملكه لا يعتد به فكان البايعين حضرا واقاما
البينة على الملك من غير تاريخ فيكون بينهما كذا هذا ولا تنافي ان هذه المسئلة قد ذكرت
قبل هذا وهو قوله الشرا من واحد والمراد من واحد من غير ذي اليد او ادعيا من واحد واما
هنا فاحدهما ادعى من ذي اليد والاخر من غير ذي اليد او ادعيا من شخصين غير ذي اليد فتكون
هذه المسئلة غير الاولى كذا في المشكل وقوله وذكرا تاريخا فهما سوا يعني تاريخا واحدا او
كان احدهما اسبق او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر وروي ان صاحب الوقت الاول اولى وقوله
وهما سوا يعني كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل اي ان شا اخذ كل واحد منهما النصف بنصف
الثمن وان شا ترك ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضي بها بينهما نصفين
لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين
انه تقدمه شرا غيره ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث
الميراث ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر قضي بها بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك
من ملقيهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق كذا في الهداية وقوله
على الشرا من اخر فلو كانت الدار في يد احدهما قضي بها للاخر وهو الخارج سوا ارخا او لم يورخا
او ارخ احدهما ولم يورخ الاخر الا اذا كان صاحب اليد اسبق مسئلة قال في شرحه اذا

ادعى ارضا في يد رجل واقام البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن لم تقبل
ذلك منه حتى يشهدوا ان فلانا ذلك باعها منه وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا
المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه اما اذا لم يذكروا الملك عند البيع فقد
يبيع الانسان ما لا يملك فيجوز ان يكون وكيلا في ذلك او متعديا فلا يستحق المشتري الملك
بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع وقت البيع او ما يدل عليه قوله وان اقام الخارج
بينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى هذا عندهما وقال
محمد لا تقبل بينة ذي اليد وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما يعني ان صاحب
الوقت الاول اولى عندهما وقال محمد لا يعتبر الوقت وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون
بينهما ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى فعندهما
الخارج اولى وعند ابي يوسف صاحب الوقت اولى ولو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها
فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق
اولى كذا في الهداية قوله وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى قال في الهداية هذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه
تتهاتر البينتان وتترك في يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا اقام الخارج بينة
بعد ذلك تقبل عند ابن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه وعندنا لا تقبل فهو بمنزلة
اقاما على النتاج يعني اذا ادعى كل واحد منهما الملك من رجل واقاما البينة على النتاج فصاحب
اليد اولى ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى
ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كانت الدعوى
بين خارجين فبينة النتاج اولى ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج
يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي
عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص كذا في الهداية
والاصل ان المستحق عليه بالبينة لا يستحق على المستحق الا اذا ادعى الاستحقاق من جهته او
يدعي النتاج والاصل ان القضاء على المستحق عليه قضاء عليه وعلى كل بائع كان قبله في حق بطلان دعواه
ولا يكون قضاء عليه في حق الرجوع بالثمن والقضاء بالحرية قضاء على كافة الناس بيانه ان من
ادعى عبدا في يد رجل انه له واقام على ذلك بينة وقضى القاضي له ثم ان صاحب اليد اقام البينة
انه له لا تقبل وكذا البائع منه اذا اقام البينة او بائعه الاول فانه لا تقبل بينته ولا يكون
قضاء على البائع الاول في حق الرجوع بالثمن حتى ان البائع من هذا المستحق عليه لو اراد ان يرجع

علي

علي بائعه لم يكن له ذلك الا ان يرجع المشتري عليه بالثمن بقضاء قاض فحينئذ له ان يرجع
ومثاله لو ان عبدا في يد رجل ادعى ان مولاه اعتقه واقام بينة فقضى القاضي بحريته ثم
جاء رجل فادعى ان العبد عبده لا يلتفت الى دعواه لان القضاء بالحرية قضاء في حق الكافة الناس
ولو اراد البائع من هذا المستحق عليه ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع بالثمن المشتري عليه بالثمن
فله ذلك كذا في الجندي قوله وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة
كغزل القطن قوله وكل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كاتخاذ الجبن والاواني
لو كسرت لا تعود كما كانت واما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة
المطلق وكذلك الثوب المنسوج من الشعر والمرعزى والخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة
والحبوب وان اشكل انه يتكرر او لا فانه يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل
عليهم قضي به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر ونحو
وشبه ذلك فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان سيفا او سكينا لا يطبع
الا مرة واحدة فهو كالنتاج وان كان حليا قضي به للخارج لان الحلي تصاغ مرة بعد
اخرى والحبوب كلها مثل الحنطة والشعير والقطن والكتان وغير ذلك من الحبوب
اذا تنازعا فيها فكل واحد يدعي انها له زرعها في ارضه يقضى للخارج لانه قد يوخذ من الارض
مع التراب فينزرع مرة اخرى فكانت من جملة ما يتكرر كذا في الينابيع قوله فان اقام
الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد على الشراء منه كان صاحب اليد اولى لان
البينة الاولى ان كانت تثبت اولية الملك فهذا تلقاه منه قوله وان اقام كل
واحد منهما البينة على الشراء من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان اي تساقطتا
وبطلتا وتترك الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضي بالبينتين ويجعل
الخارج هذا الذي اشتراه اخرا فيكون له لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد
من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
وان كان في عقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اعتراف منه بالملك للبائع فصار
كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع ثم اذا شهدت البينتان بنقد الثمن
فهو قصاص اذا استويا عند محمد لوجود قبض مضمون من الجانبين وان لم تشهدوا على
نقد الثمن فكذلك عند محمد للوجوب عنده ولو شهد البينتان بالبيع والقبض تهاترتا
بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز ان يقدم كل واحد من البيعين بخلاف الاول
كذا في الهداية وفي شاهان هذا سهو بل يقضى بها للذي في اليد عند محمد اذا اثبتا قبضين

وان سكتا فللخارج وان وقتت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق
يقضي لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وقال محمد يقضي للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى
على ملكه وان اثبتت البينتان قبضا يقضي لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين
وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضي للخارج في الوجهين سواء ذكرا قبضا او لم يذكرا يعني
قولنا في الوجهين اي فيما اذا اثبتا القبض او لم يثبتا ويجعل كان الخارج اشترى من ذي اليد وقبض
ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل الى يده بسبب اخر كذا في الهداية وذكر في شرحه هذه المسئلة
فقال تهاترت البينتان عندهما وقال محمد اقضي بالبينتين واجعل القبض للشاهد بقبض
بيع كان الخارج باعها من الذي هي في يده بخمسمائة وسلمها اليه ثم باعها الذي هي في يده من
الخارج بالف فان لم يشهد البينة على نقد خمسمائة صارت الخمسمائة قصاصا بخمسمائة
على الخارج على الذي الدار في يده وبقي للذي الدار في يده خمسمائة على الخارج وتسلم الدار
الى الخارج واما اذا كان الخارج يدعي الشراء من الذي هي في يده بخمسمائة وصاحب اليد
يدعي الشراء بالالف ولم يشهدوا على نقد الثمن لم يمكن تصحيح البينتين جميعا لان بيع صاحب
اليد من الخارج بخمسمائة بعد ما اشتراها منه بالالف لا يجوز فان شهدوا على نقد الثمن
امكن تصحيح البينتين جميعا فانما امتنع تصحيح البينتين اذا لم يشهدوا على نقد الثمن وقد
اشتراه ذو اليد بالالف والخارج بخمسمائة بناء على ان من اشترى شيئا بالالف نسيئة وباعه من
بايعه باقل من ذلك قبل نقد الثمن وذلك لا يجوز قوله وان اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين قوله ومن ادعى قصاصا على
غيره فجحده استحلف هذا بالاجماع قوله فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص
وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة انه يلزمه الارش قوله وان نكل في النفس حبس حتى يقر
او يحلف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الارش فيهما لان النكول
اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش خصوصا اذا كان
امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد ولابي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال
اقطع يدي فقطعه لا يجب عليه الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا
البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا
امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قوله واذا

قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب
نفسه فيضيع حقه ثم الكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسان لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه ضرر كثير بالمدعى عليه وهذا لان
الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله
فيصح الكفالة باحضاره قوله حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي
حنيفة هو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير
ولا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب
حقه قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولا يجبر
على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه
قوله الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا
الى اخر مجلس القاضي والاستثناء منصرف اليهما اي الى اخذ الكفيل والملازمة لان
في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه من السفر ولا ضرر في
هذا المقدار ظاهرا لان الظاهر انه لا يتخلف عن رفقته قوله امر بملازمته ليس
تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه اينما دار
فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له
يدخل معه ويمكث حيث سكن وان لم ياذن له في الدخول يحبسه على باب داره ويمنعه
من الدخول كذا في الفوائد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له ان يلازمه
بغلامه ولا بغيره واما يلازمه اذا لم يرض المدعى عليه لانه حق الخصم كذا في الفتاوى
قوله فيلازمه مقدار مجلس القاضي فاذا لازمه مقدار ذلك المقدار فان
كان فيه بينة اقامها وان لم يكن له بينة كان المدعي بالخيار اما ان يستحلفه او لا
يتركه على سفره قوله فان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه
عندي او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي
وكذا اذا قال اعارنيه او اجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة
ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابي ليلى يسمع
قوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه ولو اقام البينة لانه صار خصما
بظاهر يده فهو اقرار يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق كما اذا ادعى

تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وعند ابن ابي ليلى رحمه الله انه تعذر اثبات
الملك لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه ولنا ان مقتضى البينة شيئان ثبوت
الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو
كالوكيل بنقل المراة واقامتها البينة على الطلاق يعني اذا اقامت البينة على الطلاق
او العبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم يقبل في قصر اليد حتى يحضر الغائب استحسانا
دون العتق والطلاق كذا في الهداية في باب الوكالة بالخصومة والقبض وقال
ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان الرجل معروفا
بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال
لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ثم الخصومة انما تندفع عند ابي حنيفة
ومحمد اذا شهدت البينة على رجل معروف وذكر الشهود اسمه ونسبه كما اذا قالوا
اودعه فلان وذكروا اسمه ونسبه فانه يقبل واما اذا شهدت على معرفة الوجه
دون الاسم والنسبة بان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه فانها تقبل ايضا عند
ابي حنيفة رحمه الله وتندفع الخصومة وعند محمد لا تقبل وعند ابي يوسف الامر
في ذلك الى القاضي ان راى الرجل محتالا لا تقبل بينته ولا تندفع الخصومة عنه وان
لم يكن محتالا قبل سواء شهدوا على الاسم والنسب او على معرفة الوجه كذا في الجندي
ولو ان المدعي اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصبته مني هذا الشي
او سرقته فانه لا تقبل بينة المدعى عليه ولا تندفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان
اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصبت على ما لم يسم فاعله اندفعت الخصومة
بالاجماع و **قوله** فلا خصومة بينه وبين المدعي هذا اذا كانت الوديعة قائمة
اما بعد هلاكها لو ادعى رجل انها له لا تندفع الخصومة باقامة البينة على كونها وديعة
العين ويجعل عنه لان بعد الهلاك الدعوى للقيمة وهي مال ومن انتصب للدعوى
المال خصما لا تقبل احالته وعن محمد رحمه الله في الزيادات اذا كان في يد رجل دار
واقام اخر البينة انها داره فقال الذي في يده اني ابتعتها من فلان منذ شهر وقبضتها
منه ثم اودعنيها فلم يصدقه المشتري على ذلك ولا علم القاضي به واقام على هذا بينة
لم يلتفت القاضي الى بينته لانه لو قضى ببينته لقضى على الغائب بالشرا والزمه اياه والقضا
على الغائب لا يجوز عندنا وكذا لو ادعى انه وهبها من الغائب او تصدق بها عليه
وقبضها اياها لم تقبل بينته لان هذا اثبات ملك للغائب ولا ينبغي ان يدخل في

ملك

ملك الغائب شي بغير علمه ولا يقضي بذلك عليه وقد قالوا ان هذه الشهادة تضمنت
معنيين احدهما دفع الخصومة عن نفسه والثاني اثبات الملك للغائب ولا يثبت
الملك للغائب الا بحضوره وتصديقه ولهذا قالوا لو اقر به هذا الحاضر لرجل اخر
قبل مجي الغائب وجب تسليمه اليه فاذا جا الغائب وصدقه على اقراره له صح له
ذلك واسترجعه من الحاضر **قوله** وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم
لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى **قوله** وان
قال المدعي سرق مني واقام البينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة
لم تندفع الخصومة هذا قولهما وقال محمد تندفع **قوله** واذا قال المدعي ابتعته من فلان
اي من زيد وقال المدعى عليه صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك اي زيد ايضا دفع الخصومة
بغير بينة لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه
احق بامساكها قال في شرحه انما دفع الخصومة عن نفسه بغير بينة لانهما اتفقا
انها لفلان الغائب وادعا ابتياعها منه والذي في يده ليس بوكيل له ولا خصم فلا تسمع
الدعوى من المدعي **قوله** واليمين بالله تعالى دون غيره لقوله صلى الله عليه
وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وي او ليصمت قال في الينابيع اليمين
على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان ظالما وهذا صحيح فيما اذا
حلف على امر ماض اما اذا حلف على امر مستقبل وقد يقصد معنى دون معنى
فهو على نية الحالف لا على نية المستحلف لانه العاقد لليمين وفي ادب القاضي للحسن
بن زياد اذا ادعى على رجل حقا واراد ان يحلفه الطالب والمطلوب مظلوم وقد كان
استقرض منه قبل هذا ما لا فينبغي للقاضي ان يحلفه بالله ماله قبل هذا المال الذي
يدعي عليه ولا اقل منه ولا يحلفه ما اقرضه فان ابى القاضي الا ان يحلفه بالله ما اقرضه
هذا المال الذي يدعي عليه ولا اقل منه وسعه ان ينوي بيمينه انه ما اقرضه
في هذا اليوم لانه مظلوم وان كان ظالما لا يسعه ذلك فان حلف ونوى ذلك كان
اثما ويمينه غموس ولا توبة الا ان يودي المال ويستغفر الله ويتوب اليه وامره الى الله
ان شا غفر له وان شا عذبه وان اراد المدعي ان يحلف خصمه حلفه القاضي على صورة
انكاره الان يعرض المنكر بشي يوجب تحليفه فيحلفه على انكاره بيانه اذا ادعى وديعة
عند رجل او قرضا او بيعا او غصبا فانكر ذلك فان عندهما يحلفه بالله ليس عليك

هذا المال الذي يدعيه ولا شيء منه ولا بدله ولا بدل جزء منه وعند أبي يوسف
يحلفه ما أودعه عندك ولا باعه منك ولا أقرضك إياه ولا غصبته منه فإن
قال المنكر للقاضي قد يقرض الإنسان ويودع ثم يسترده منه ويفسخ البيع برضاه
فإذا تعرض لمثل هذا حلفه على صورة إنكاره كذا في الينابيع ولو ادعى على رجل دعاوي
متفرقة من الدراهم والدنانير والمنازل والضياع فليس له أن يحلفه على كل شيء بل يجمع
الدعاوي كلها ويحلفه يمينا واحدة قوله ويؤكد بذكر أوصافه يعني بدون حروف
العطف حتى لو قال والله والرحمن والرحيم صارت ثلاثة أيمان والمستحق عليه يمين
واحدة مثل أن يقول له قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيئا منه وله أن يزيد في التغليظ على هذا وله أن
ينقص منه إلا أنه يحتاط في أن لا يكرر عليه اليمين لأن المستحق عليه يمين واحدة
وإن شاء القاضي لم يغلظ فيقول والله أو بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون القليل كذا في الهداية وفي
الينابيع إذا لم يتهم القاضي المنكر حلفه بالله الذي لا إله إلا هو ولا يزيد على ذلك
وإن اتهمه حلفه بالله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق
وقيل في زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة
المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية
قال في النهاية ذكر بعضهم أن القاضي إذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي
عليه بالنكول لأنه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قال المدعى عليه الشاهد كاذب
وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لأنا أمرنا
بإكرام الشهود وليس من إكرامهم استحلافهم كذا في النهاية قال في الينابيع
إذا قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره قوله ويستحلف اليهودي
بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى لقوله
صلى الله عليه وسلم لابن صوريا في شأن الرجم أنشدك بالله الذي أنزل التوراة على
موسى إن حكم الزنا في كتابكم هذا ولأن اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني يعتقد
نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهم بذكر ذلك قوله ويستحلف المجوسي بالله الذي

خلق النار هكذا ذكر محمد في الأصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يستحلف أحد إلا
بالله خالصا وذكر الخصاف لا يستحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله لأن في ذكر
النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لأن كتب الله تعالى معظمة
والأحسن أن يستحلف المجوسي بالله الذي خلق جميع المخلوقات ويستحلف الوثني بالله تعالى
خالصا ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن لأن الكفار جميعا يعتقدون الله تعالى قال
الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وكذلك سائر أهل الشرك لا يحلفون إلا بالله
تعالى خالصا قوله ولا يستحلفون في بيوت عباداتهم لأن القاضي ممنوع من أن يحضرها
قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به
وهو حاصل بدون ذلك وقال الشافعي رحمه الله إن كانت اليمين في قسامة أو لعان
أو مال كثير نحو عشرين دينارا فصاعدا اختصت اليمين بمكان فإن كان بمكة حلف بين
المقام والركن وإن كان بالمدينة فعند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الروضة
والمنبر وإن كان في بيت المقدس فعند الصخرة وإن كان في سائر البلدان ففي الجوامع وكذا
في الزمان عنده يثبت به التغليظ مثل بين الظهر والعصر يوم الجمعة قلنا اليمين حجة
لأحد المتداعيين فلا تختص بمكان ولا بزمان كالبينة قوله ومن ادعى أنه ابتاع من هذا
عبده بألف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه في الحال ولا يستحلف بالله
ما بعت لأنه قد يباع الشيء ثم يقال فيه أو يرد بالعيب قوله ويستحلف في الغصب
بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت لأنه
يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه أو وهبه منه أو اشتراه منه وكذلك دعوى
الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أودعك ولا أعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق
عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وإنما ذكرنا القيمة لجواز أن تكون تلفت عند المودع
والمستعير بتعد منهما فيجب رد القيمة قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم
في الحال هذا على قول من يستحلف في النكاح وإنما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون
تزوجها ثم طلقها وبانت منه أو خالعها فإذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما هكذا روي عن
أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي إن كانت امرأتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيلة
في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما أن تتزوج بزوج آخر فإن بعد ما تزوجت لا
يستحلف المدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود ولو كان الزوج هو
المدعي وأقام البينة لا نفقة لها أيضا لأن إنكارها النكاح أكثر من النشوز ه مسألة

رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت النكاح وتزوجت باخر وقد مات
شهود الاول فليس للاول ان يخاصمها لان المخاصمة مع عدم الشهود للتحليف والمقصود
من التحليف النكول ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها للاول
فيخاصم الاول الثاني فيحلف فان حلف بري وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان
نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما والفتوى عليه كذا في الواقعات
قوله وفي دعوى الطلاق بالله ما هي باين منك هذه الساعة لما ذكرت ولا
يستحلف بالله ما طلقتها لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلثا ثم
رجعت اليه بعد زوج فيحلف على هذا الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب
يتضرر المدعا عليه وهذا قولهما في جميع هذه المسايل وقال ابو يوسف يحلف على
السبب في جميع ذلك الا اذا عرض بما ذكر فحينئذ يحلف على الحاصل يريد ان المدعا
عليه عند طلب اليمين منه على السبب يعرض بين يعرفه القاضي فيحلفه حينئذ على
الحاصل بالله ما بينكما بيع قايم الساعة وعند ابي يوسف بالله ما بعت هذه السلعة
بهذا الثمن الذي تدعي الا ان يعرض المدعى عليه فيقول قد يبيع الرجل شيئا ثم يرجع اليه باقالة
او بوجه من الوجوه ولا يمكنني ان اقر بالبيع وادعي الفسخ فحينئذ يحلف على الحاصل كذا
في شاهان وقيل ينظر الى انكار المدعا عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل والحاصل هو الاصل عندهما ان كان سببا يرتفع برافع الا اذا
كان فيه ترك النظر فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة
نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل كان صادقا في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع
برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كدعوى العبد المسلم العتق يحلف على السبب
اما دعوى الامة العتق او العبد الكافر يحلف على الحاصل لان الامة تسبى بعد
الارتداد وكذا العبد الكافر يسبى بعد نقض العهد قال الجندي اذا ادعت
امة على مولاها انه اعتقها فانه لا يحلفه بالله ما اعتقها لجواز ان يكون اعتقها ثم ارتدت
ولحقت بدار الحرب وسبيت واشتراها ولكن يحلف بالله ما اعتقها في الرق القايم بالحال
في ملكه هذا وهذا في كل من يسبى بعد الحرية كالعبد اذا كان ذميا او صغيرا او الامة
واما اذا كان العبد كبيرا فانه يحلفه بالله ما اعتقه لانه بعد الحرية لا يسترق
ولو ادعى على رجل انه خرق ثوبه لم يستحلف بالله ما خرقه لجواز ان يكون خرقه وسلم اليه

ارشه ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك ارشه ولا شيئا منه وان ادعى عليه شجة
او جراحة فما كان من ذلك تحمله العاقلة استحلف بالله ما شججته ولا جرحته لجواز
ان يكون ممن يعتقد ان ذلك تحمله العاقلة ولا يدخل هو معهم وهو مذهب الشافعي
فلو حلفه بالله ما يستحق عليك ارش هذه الشجة او هذا الجرح كان صادقا على ما في
اعتقاده فيحلف على نفس الفعل وان كانت الشجة مما لا تحمله العاقلة استحلف بالله ما
يستحق عليك ارشها لجواز ان يكون قد اخذ ارشها منه او صالحه عليها وان ادعت امرأة
على زوجها انه حلف بطلاقها ثلثا ان لا يدخل هذه الدار وانه دخلها بعد اليمين فسأل
القاضي الزوج عن دعواها فان قال قد حلفت بطلاقها ثلثا ان لا ادخل هذه الدار ولم ادخلها
بعد اليمين يحلف بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه
ثلثا ان لا ادخلها وان قال لم احلف بهذه اليمين ولا دخلت هذه الدار يحلف بالله
ما هذه باين منك بهذه الثلث تطليقات على ما ادعت وان قال لم احلف بهذه
اليمين فاما الدار فقد دخلتها حلفه بالله ما حلفت بطلاق امرأتك هذه ثلثا ان لا
تدخل هذه الدار قبل ان تدخلها وان ادعت امرأة ان زوجها الا منها وقال والله
لا اقربك وقد مضت لها اربعة اشهر منذ حلف على هذا فانكر ذلك فطلبت استحلافه
على ذلك فانه يحلف بالله ما قلت لها والله لا اقربك منذ كذا على ما ادعت فان
نكل عن اليمين ابانها منه بتطليقة وانما استحلف على هذا لجواز ان يكون ممن يرى ان
بعد مضي اربعة اشهر لا تبين منه ما لم يفرق الحاكم بينهما بعد ذلك فيتأول اليمين على
ذلك فيكون صادقا فلهذا استحلف على نفي القول كذا في شرحه مسئلة قال الجندي
اذا ادعى رجل على اخر قتلا خطأ وانه يجب الدية وهو ينكر وجوب الدية فعلى قول
ابي يوسف يحلف بالله ما قتلت وعلى قول محمد ما لهم عليك الدية وعلى عاقلتك فان حلف
بري وان نكل يقضى عليه في ماله دون العاقلة كالاقرار ابو يوسف يقول يحلفه على صورة
دعوى المدعي ومحمد رحمه الله يقول يحلفه على صورة انكار المنكر مسئلة قال
في الهداية ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف الوارث على علمه لانه لا علم له بما صنع
المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين اذ الشرى سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه
وصالحه منها على عشرة دراهم فهو جايز وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه
اسقط حقه فيها قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر

نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة
لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف فانفرد به صاحب الجميع والنصف
الثاني استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة قوله
وقالا ابو يوسف ومحمد هي بينهما اثلاثا لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف
يدعي سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق
العول قوله ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا وهو
الذي في يد شريكه ونصفها لا على وجه القضا وهو الذي في يده ومعناه قضا ترك لا قضا
الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على
النصف الذي في يده لما بينا ان بينة صاحب اليد لا تقبل ما لم تفد لنا معنى لا تستفيد
بظاهر يده وقبلت على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير
مقبولة اذا النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي
النصف الاخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه
القضا والنصف الثاني ترك في يده لا على وجه القضا وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا
لم يكن لهما بينة فانه لا يمين على مدعي الجميع لان مدعي النصف اقر له بنصف الدار ويدعي
ان النصف الذي في يده نفسه له فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب النصف لا يدعي
ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فان حلف تترك الدار في ايديهما
نصفين وان نكل قضي له ۝ مسئلة دار في يد ثلثة نفر احدهم يدعي جميعها والثاني
ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه فعند ابي حنيفة
رحمه الله تقسم بينهم على طريق المنازعة فيكون من اربعة وعشرين لصاحب خمسة وعشر
ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي
الكل الكامل ومدعي الثلثين الليث ونسمي مدعي النصف النصر فنجعل الدار على ستة
لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل
والليث على ما في ايدي النصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول لحقي الثلثان
وبيدي الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف
اثنان فالنصف للكامل بغير منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثنى عشر ونجمع بين دعوى الكامل
ونصر على ما في يد الليث وهي اربعة من اثنى عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه

يقول النصف ستة معي منه الثلث اربعة بقي لي السدس سهمان سهم في يد الليث
وسهم في يد الكامل فسلم ثلثه للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين
في اثنا عشر يكون اربعة وعشرين فيحصل في يد كل واحد ثمانية ثم نجمع بين دعوى الكامل
والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث
لا يدعي الا ستة عشر من الكل فثمانية في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد الكامل
فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة
ولليث سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في
يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد
سهم فيحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم نجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في
يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي
المال سعة فيأخذ الليث اربعة ونصر سهمين وبقي للكامل سهمان فاذا حصل للكامل
مما في يد نصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة
عشر وهي خمسة اثمان الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان
فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك
ستة وهو ربع الدار وبالاختصار يكون من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعها
لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول
فتصح من مائة وثمانين سهما ووجه ذلك ان نجمع الكامل والليث على نصر فالكامل
يدعي كله والليث نصفه واقل ما له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث
بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم نجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل
يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بن بحقه وهذا بكله فعالت
الى خمسة ونجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده
ونصر يدعي ربعه وذلك اربعة فيجعل ما في يده على اربعة وفيه سبعة بنصفه سهمان
لليث وربعه سهم لنصر بقي الربع للكامل فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة
فاضرب الثلاثة في الاربعة ثم في الخمسة تكون ستين والدار بينهم فاضرب الستين
في ثلثة يكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد من ذلك ستون فما في يد نصر ثلثه لليث
عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذي في يد الليث خمسة لنصر وهو اثنا عشر
واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذي في يد الكامل نصفه

لليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر وبقي في يده الربع خمسة عشر
فجميع ما حصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون
مرة اثنى عشر ومرة خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلثة مرة اربعون ومرة
ثمانية واربعون وبقي في يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار في ايديهم اما اذا كانت
في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابي حنيفة على اثنى عشر سهما لصاحب الجميع سبعة
ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى
حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة ونصر يدعي ثلثة
ولا منازعة لهما في الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعي الا ثلثة
فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون بينهما
فانكسر فضربنا اثنين في ستة يكون اثنى عشر فالليث لا يدعي اكثر من ثمانية ونصر
لا يدعي اكثر من ستة واربعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد
منهما سهم وبقي ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان فاصاب
الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة
مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما تقسم بينهم على ثلثة عشر
سهما بطريق العول للكامل ستة ولليث اربعة ولنصر ثلثة ووجهه ان
الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى
الثلثين والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان ونصر يضرب بالنصف
ثلثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر ه واما معرفة ما يخص كل
واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الف فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر
ما اصاب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله على الكامل سبعة اجزا من اثنى عشر
من الف وذلك خمسماية وثلثة وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على
اثنى عشر فخرج القسم ثلثة وثمانين وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة يصح خمسمائة
وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثنى عشر نصفها ونصف سدسها
فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث مايتان وخمسون ووجهه
انك تضرب ثلثة وثمانين وثلث وهي التي خرجت من القسم في ما في يده وهو ثلثه يصح مايتان
وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثة من اثنى عشر هي ربعها فخذ تلك النسبة من
الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان تضرب الاثنين اللذين بيده

في ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثنا عشر فخذ من الالف
سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلثة عشر يصح سبعة وسبعون واثنا
عشر جزا من ثلثة عشر ونضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل اربعما
واحد وستون وسبعة اجزا من ثلثة عشر وكذلك تضرب سهام الليث وهي اربعة في ذلك
ايضا تكون ثلثماية وسبعة وتسعة اجزا من ثلثة عشر والله اعلم قوله واذا
تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة
توافق احد التاريخين فهو اولى بها لان الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين ان
تكون الدابة في يديهما او في يد غيرهما واما اذا كان سنها خالف الوقتين بطلت البينتان
لانه ظهر كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم في رواية ابي الليث
وهو الصحيح وفي رواية الاصل يقضي بها نصفين ومن اصحابنا من جمع بين الروايتين
وقال يجب ان يراد في السؤال ونصير كانه قال قد كان سنها خالف الوقتين وكانت
مشكلة كانت بينهما نصفين حتى يتفق الروايتين ويصح الجواب كذا في الكرخي ه
وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال
في شرحه وهذا ادعياها في يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس
احدهما اولى من الاخر فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت في يد احدهما
فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى ه مسئلة قال في الهداية
واذا كان العبد في يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة
فهو بينهما لاستوايهما في الاستحقاق قوله واذا تنازعا دابة احدهما راكبها
والاخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما
راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب على السرج اولى لان الغالب ان راكب الدابة يركب
على السرج ويردف غيره معه فكان اولى كذا في الهداية قال الخجندي هذا قول ابي يوسف
وعندهما سوا واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سوا لاستوايهما في التصرف قوله
وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى وكذلك اذا كان لاحدهما عليه
حمل وللاخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف ولو ان خياطا يخيط ثوبا
في دار رجل فتنازع صاحب الدار والخياط في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان
العادة ان الخياط يخيط للانسان ثيابه في داره قوله واذا تنازعا قميصا احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما

حالف عليه والاخر متعلق به فهو بينهما لان التعلق ليس بيد فعليه فاستويا فيه وكذا اذا
كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر فهو بينهما نصفان قوله واذا اختلف
المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي بها لان في الجانب الاخر
مجرد الدعوى والبينة اقوى منها قوله وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة
المثبتة اولى للزيادة لان مثبت الزيادة مدعي ونافيها منكر والبينة بينة
المدعي ولا بينة للمنكر لان البينات للاثبات قوله فان لم يكن لكل واحد منهما بينة
قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع
اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع وانما خوطب المشتري اولا
لان البايع ادعى عليه زيادة في الثمن وهو منكر فيقال له اما ان ترضى بهذه الزيادة
التي ذكرها البايع لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا باستيفائها والا فاترك البيع
اذ لا بينة لكل واحد منهما على ما ادعاه ولان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه
ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تراضيا قوله فان لم يتراضيا استحلف الحاكم
كل واحد منهما على دعوى الاخر لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والاخر منكر
فكان على كل واحد منهما اليمين وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان
البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري منكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده والبايع
ينكر فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس فاما بعد القبض
فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له وبقي دعوى البايع في
زيادة الثمن والمشتري منكر فيكتفي بتحليفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله صلى الله عليه
وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قوله فيبدأ بيمين
المشتري هذا قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح
لان المشتري اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فايدة النكول وهو
الزام الثمن ولو بدي بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى استيفا زيادة الثمن والاصل
انه ينبغي ان يبتدأ بمن في البداية به فايدة وفي البداية بالمشتري عند دعوى الزيادة
وهو ان يبذل الزيادة بنكوله فيسقط التحالف بينهما وكان ابو يوسف رحمه الله يقول
اولا يبدأ بيمين البايع ثم رجع الى قولهما وقال زفر والشافعي يبدأ بيمين البايع وهذا كله
اذا كان بيع دين بعين اما اذا كان بيع عين بعين وبيع ثمن بثمن فان القاضي يبدأ

بيمين

بيمين ايهما شاء والاصل في البداية بيمين المشتري ان اليمين تطلب لفايدة النكول
ولهذا لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول واذا كان كذلك فنكول المشتري يتعجل
فايدة وهو تسليم الثمن ونكول البايع يتاخر فايدة لانه يقال له امسك المبيع حتى يحلف
المشتري فاذا نكل المشتري حينئذ تستوفي منه الثمن فظهر لنا انه اذا بدي بالبايع لم
يكن بد من يمين المشتري واذا بدي بيمين المشتري ونكل وجب الثمن عليه واستغني
عن يمين البايع او نقول اذا بدي بيمين البايع تاخرت المطالبة بتسليم المبيع الى زمن
استيفا الثمن فكان تقديم من يتعجل فايدة نكوله اولى ولهذا قلنا في العين بالعين
والثمن بالثمن ان القاضي يبدأ بايهما شاء لانهما تساويا في فايدة النكول ٥ وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
وذكر محمد في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت يدل عليه حديث القسامة
بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قوله فاذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما يعني
اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا ينفسخ بخلاف اللعان فان الزوجين اذا فرغا
من اللعان فان القاضي يفرق بينهما سوا طلبا ذلك او لم يطلبا او طلب احدهما دون
الاخر قوله وفسخ القاضي بينهما البيع هذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف حتى
يفسخه الحاكم وانما يفسخه الحاكم لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي بيعا مجهولا
فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ في فاسد البيع وقال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف قبل فسخ الحاكم والاول
اصح وفايدة تاخير فسخه الى ان يفسخه الحاكم ان احدهما لو اراد ان يلتزم المبيع بما قال
صاحبه بعد التحالف قبل فسخ الحاكم كان له ذلك وهذا اذا لم يكن لاحدهما بينة اما
لو اقام احدهما بينة فانه يقضي له ولا تحالف وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
البايع لانها تثبت الزيادة قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر
لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوت دعوى
الاخر قوله وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفا بعض الثمن فلا تحالف
لان هذا الاختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط
والابرا والاختلاف في الحط والابرا لا يوجب التحالف وهذا لان بانعدام الاجل

وشرط الخيار واستيفاء بعض الثمن لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يوجب التحالف بمنزلة الاختلاف في القدر بلا دلالة
يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه ٥ وصورة الاختلاف في وصف الثمن
كالبخاري والبغدادي والاختلاف في جنسه بان يدعي احدهما دراهم والاخر دنانير
فان ادعى احدهما انه اشتراه بالف والاخر انه باعه بمائة دينار او الف دينار يتحالفا
ولزم المشتري رد القيمة يعني اذا اختلفا بعد هلاك المبيع وكذا اذا اختلفا
في جنس الثمن بعد هلاك السلعة فانهما يتحالفان **قوله** والقول قول من ينكر
الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان
الاجل من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والاختلاف في غير نفس المعقود
عليه لا يوجب التحالف واما الخيار فانه كالاجل في قول ابي حنيفة والعلة فيه ما
ذكرناه وقال ابو يوسف ان كانا في مجلس العقد فالقول قول مدعي الخيار وان كانا
قد افترقا فالقول قول من ينفيه لانهما ما داما في المجلس فكانهما في حال العقد وذلك
الحال منع من تمام العقد فالقول قول من ينفي تمامه واما اذا افترقا فالقول قول من
يدعي تمامه وقال محمد رحمه الله القول قول من يدعي الخيار في الحالين لان من له الخيار
سلعته باقية على ملكه فان قال احدهما شرطنا الخيار فقد ادعى بقاء الشي على ملكه
فيجب ان يكون القول قوله واما استيفاء بعض الثمن فلانه ادعى الايفاء والاخر ينكر
فكان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين كذا في شرحه هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم
قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف
والقول قول المشتري في الثمن معناه هلك المبيع في يد المشتري بعد قبضه وقوله
مع يمينه معناه اذا طلب البائع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قال وان نكل لزمه
ما قال البائع لان البائع يدعي الزيادة على المشتري في الثمن وهو ينكرها فالقول قول
المشتري وعلى البائع البينة **قوله** وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وبه قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر
على رده بالعيب وحجة قولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لان القياس
منع التحالف وان يكون القول قول المشتري سوا كانت السلعة قائمة او هالكة
لانهما قد اتفقا على خروج المبيع من ملك البائع ودخوله في ملك المشتري بعقد البيع

فلما يدعي البائع زيادة في الثمن فالقول قول المنكر وعلى البائع البينة لقوله صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وانما تركنا القياس بالاثر وهو
ورد في حال قيام السلعة قال صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قائمة بعينها تحالفا وترادا فاخرجنا ذلك مما استظمه القياس وبقي الحكم فيما اذا كانت
هالكة على موجب القياس ولان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب التراد بعد التحالف
وهذا لا يوجد بعد هلاك السلعة فلا يصح التحالف ولان التحالف يفضي الى
الفسخ ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع لانه تابع العقد وحجة قول محمد قوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول قول ما قال البائع او يترادان
وهذا عام في حال قيام السلعة وحال هلاكها قال في الهداية هذا الاختلاف
اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عينا فانهما يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين
قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له
مثل وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه
بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري القيمة **قوله**
ويفسخ البيع على قيمة الهالك اي يجب رد قيمته بهلاك السلعة عند محمد لا منع التحالف
فان اختلفا في مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشتري مع يمينه ذكره
الخجندي فان مات المتبايعان او احدهما وقد قبض المبيع ثم اختلف الورثة في المبيع
الثمن فلا تحالف في هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان من اصلهما ان هلاك المعقود
عليه يسقط التحالف فكذا هلاك المتعاقدين وعند محمد رحمه الله هلاكه لا يمنع
فكذا هلاكهما فان كان المبيع في يد البائع او ورثته تحالفوا استحسانا كذا في شرحه
ولو اختلفا في قبض المبيع فقال البائع قد قبضته وقال المشتري لم اقبضه فالقول
المشتري مع يمينه لان المبيع في ضمان البائع فاذا ادعى التسليم فقد ادعى البراءة من
الضمان فلا يصدق ويحلف المشتري لانا جعلنا القول قوله فكان قوله مع يمينه
فان قال البائع قبضت نصفه وقال المشتري ثلثه فالقول قول المشتري لما ذكرنا
ولو قال البائع للمشتري انت قطعت يده فصرت بذلك قابضا وقال المشتري بل انت
قطعت يده فانفسخ البيع فيها لم يقبل قول كل واحد منهما على الاخر ويكون كانها ذهبت
بافة من السما ويكون المشتري بالخيار لان البائع يدعي البراءة من الضمان فلا يقبل قوله
والمشتري يدعي سقوط بعض الثمن فلا يقبل قوله فان اختار المشتري اخذه اخذه بجميع

الثمن نقدا ان يحلف كل واحد منهما على دعوى الاخر اما البايع فيدعي عليه دخول المبيع
في ضمانه واما المشتري فيدعي سقوط بعض الثمن وان اختار المشتري الرد تحلف
المشتري وحده لان البايع يدعي عليه دخول المبيع في ضمانه ولا فايدة في تحليف البايع
مع رد المبيع عليه كذا في الكرخي ولو كان المبيع كيليا فذهب بعضه فقال البايع
للمشتري انت اكلته وقال المشتري بل انت اكلته لم يقبل قول كل واحد منهما على
الاخر وكان قد ذهب بعض المبيع بافة سماوية فيقال للمشتري ان شيت تاخذ ما في حصته
من الثمن وان شيت فرده وان اختار الاخذ حلف كل واحد منهما على دعوى الاخر
وان اختار الرد حلف المشتري وحده على ما بينا فان اقام احدهما البينة قبلت
بينته وان اقاما جميعا فالبينة بينة البايع لانها تثبت دخول المبيع في ضمان
المشتري وبينة المشتري تنفي ذلك اولان في بينة البايع فايدة وهي ايجاب الحق على
المشتري ولا فايدة في بينة المشتري اكثر من فسخ البيع فكانت بينة البايع المتضمنة
للفايدة اولى **قوله** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة
الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينيذ يتحالفان ويترادان الحي ولا شي
للبايع غير ذلك **قوله** وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك
وهو قول محمد وقال الجندي اذا اشترى عبدين فقبضهما ومات احدهما ثم اختلفا
في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يشا البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من الهالك
شيا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة
الهالك ويتحالفان ويترادان في الباقي وقال محمد يتحالفان ويترادان على ذلك وتفسير
المسلة ان البايع اذا قال بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما بالف درهم
ففي قول ابي حنيفة يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الالفان
وان حلف لا يلزمه الا الالف ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي خاصة فان
رضي بذلك يتحالفان فان كان المشتري قد حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف
فان نكل عن اليمين اخذ الفا وان حلف فسخ البيع وياخذ الحي وليس له غير ذلك وفي قول
ابي يوسف يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه الالفان وان
حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فان نكل لا ياخذ الا الفا وان حلف يفسخ
البيع في الحي وفي حصة الهالك القول قول المشتري يحلف بالله ما عليه من ثمن الهالك
الا خمسمائة فان حلف يوخذ منه خمسمائة وان نكل لزمه الالف وبضاعت

التحالف

التحالف فيهما وان كان القصد بذلك التحالف في الحي لانه لو حلف في الحي خاصة
فلعله يقول في ذلك ويقول ما اشتريت هذا الواحد بالف وان كان
قد اشتريتهما بالفين وبعد ما تحالفا يحلف يمينا اخرى على ما ذكرنا لما وجب عليه
من الثمن هذا اذا لم يختلفا في قيمة واحد منهما اما لو اختلفا في قيمة او في قيمة
الهالك ففي قيمة الهالك القول قول البايع لان المشتري ادعى زيادة البراءة والبايع
منكر فالقول قوله مع يمينه واما في الحي فانه ينظر الى قيمته في الحال فان كانت
مثل ما قال البايع او اقل فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمته فيما بين ذلك فالقول
قول كل واحد منهما مع يمينه الى مقدار القيمة واما في قول محمد يحلف المشتري بالله
ما اشتريتهما بالفين فاذا حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف فاذا حلف فسخ
البيع بينهما فياخذ البايع الحي وقيمة الهالك فالقول قول المشتري مع يمينه لانها
صارت دينا عليه فالقول قوله في مقدار الدين واصل المسلة ان من اصل ابي
حنيفة وابي يوسف ان السلعة اذا كانت هالكة او متغيرة فانهما لا يتحالفان
الا ان يرضى البايع بالسلعة متغيرة الا ان من اصل ابي حنيفة ان هلاك احدهما يجعل
بمنزلة في الاخر وابو يوسف لا يجعل هلاك احدهما بمنزلة في الاخر وفي قول محمد الهلاك
او التعيب لا يمنع التحالف فيتحالفان ويترادان القيمة في الهلاك وفي التعيب
البايع بالخيار ان شا اخذه ناقصا ولا ياخذ لاجل النقصان شيا وان شا تركه
واخذ قيمته وقال بعضهم على قوله ان اختار اخذ العين اخذ معه النقصان و
قوله في اصل المسلة وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن قال في المستصفى
معناه هلك احد العبدين بعد القبض قبل نقد الثمن لانه اذا هلك بعض المبيع قبل
القبض يتحالفان على القايم بالاجماع و**قوله** ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة
خص الثمن فانهما اذا اختلفا في القيمة فالقول قول البايع عند ابي يوسف لان المبيع
حصل في ضمان المشتري وانما اختلفا في مقدار ما انفسخ الضمان فيه فالقول للبايع
اذ الظاهر معه وعند محمد القول قول المشتري لانها صارت دينا عليه و**قوله**
الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك هذا الاستثنا ينصرف الى التحالف عند عامة
المشايخ ويصير تقديره ما قال في الكتاب على هذا القول لا يتحالفان عند ابي حنيفة
رحمه الله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فيتحالفان وهذا لان المذكور هو التحالف
فصرفه اليه اولى وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري يعني ان البايع ياخذ الحي

منهما من التحالف ما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما
على عبد اخر وفيما ان تقدير الا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون القول قول
المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيئا اخر بحصته الا يحلف المشتري
قال شيخ الاسلام هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشيته البايع ويطرق الصالح
معلق بمشيتهما جميعا فعلى قول الاول يعني معنى قوله الا ان يرضى البايع ان يترك
حصة الهالك اصلا لان الثمن كله حينئذ يكون بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن
العقد فيتحالفان ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وعلى قول الاخرين ياخذ من ثمن
الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هو لا ينصرف الاستثناء
الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا
يحلف المشتري وقوله ان يترك حصة الهالك بان لم ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
وقد يكون التحالف في الحي والهالك بان يحلفهما بالله ما جرى بينكما العقد بالثمن الذي
وجب لاجل الحي والهالك وفي الجامع الصغير اذا هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن
فالقول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي ولا شي
له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ فيه العقد والقول قول المشتري
في حصة الهالك وقال محمد يتحالفان فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل المبيع لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رحمه الله ان التحالف على خلاف القياس في حال
قيام السلعة وهو اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولا يمكن التحالف في القايم
الا على اعتبار حصته من الثمن ولا تعرف الا بالحزر والظن فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وقوله الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك اصلا
لانه حينئذ يكون الثمن بمقابلة القايم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج
بعض المشايخ ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله
في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شي له اصلا معناه لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
وقال بعض المشايخ وهم البلخيون ياخذ الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ
الزيادة وعلى قول هو لا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ
البايع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري واختلفوا في تفسير التحالف على
قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان

نكل لزمه دعوى الاخر وان حلف يحلف البايع ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري
فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلفا يفسخ العقد في القايم ويسقط حصته
من الثمن ويلزمه حصة الهالك يعني من الثمن بقدر ما اقر به المشتري ويعتبر
قيمتهما في الانقسام يوم القبض فان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول
البايع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى كذا في الهداية
وفي شرحه اذا اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع عند ابي يوسف وقال محمد
القول قول المشتري قوله واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها
بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لان دعواه تايدت بالحجة
وان اقاما جميعا فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفي ذلك فالمثبتة
اولى ومعنى ذلك اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته المراة اما اذا كان مثل ما
ادعته او اكثر فان بينة الزوج اولى لان بينتها قامت على امر ثابت قبل اثباتها وبينة
الزوج قامت على خلاف الظاهر فكان الزوج اكثر اثباتا قوله وان لم يكن لها بينة تحالفا عند
ابي حنيفة ومحمد ولا يفسخ النكاح وانما تحالفا عندهما لانه اختلاف في بعض المعقود
عليه فصار كالاختلاف في ثمن المبيع وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه
ما لم يات بشي مستنكر جدا لان البضع في حكم السلعة المستهلكة بدليل ان العقد لا
يفسخ بالتحالف فاذا لم يثبت التحالف مع هلاك السلعة فكذلك النكاح وان ثبت
قلت لان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشي
مستنكر يكذبه الظاهر فيه وتفسير الشي المستنكر عنده ان يدعي الزوج ما دون
العشرة لان ذلك في الشرع مستنكر قال الامام خواهر زاده هذا التفسير لا يقوى
لانه متى ادعى ما دون العشرة كان مدعيا للعشرة لانها لا تتجزى فلا يكون قوله مستنكرا
جدا بل التفسير الصحيح ان تدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على
مائة درهم ومهر مثلها الف او اكثر وقال بعضهم حد المستنكر ما دون نصف المهر
فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا وقيل هو ان يدعي انه تزوجها على خمر او خنزير قوله
ولم يفسخ النكاح لان الاختلاف يوجب سقوط المسمى وخلو العقد عن المسمى لا يوجب
فساده بخلاف البيع فان عدم التسمية فيه تفسده فيفسخ قال ابن ابي ليلى يفسخ النكاح
ايضا اعتبارا بالبيع فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها مهر مثلها
قوله ويحكم لها بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال

الزوج يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد له **قوله** وان كان مثل ما ادعته المراة
او اكثر قضي بما ادعته المراة يعني ايضا مع يمينها **قوله** وان كان مهر المثل اكثر مما
اعترف به الزوج واقل مما ادعت المراة قضي لها بمهر المثل لان موجب العقد مهر
المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما
ظاهر يشهد له بصحة ما ادعاه رجع الى موجب العقد فحكم به وهو مهر المثل ولانهما
لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه ه وصورة المسلة اذا اختلف
الزوجان في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما
فان القول قول المراة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته
في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكيفية الاختلاف ان يقول لها الزوج
تزوجتك على الف وقالت هي على الفين فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها
مع يمينها بالله ما رضيت بالف فان حلفت اخذت الفين وان نكلت اخذت الفا فان
كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله مع يمينه بالله ما تزوجها على الفين فان حلف
فلها الالف على سبيل التسمية وليس للزوج ان يعطيها دنانير وان نكل فلها الفان فاذا
اخذت الفين يكون الف على سبيل التسمية والف باعتبار مهر المثل حتى انه ليس له ان
يعطيها الف التسمية من غير الدراهم وله ان يعطيها الالف الاخرى من الدنانير وبالطلاق
قبل الدخول يتنصف الف التسمية ولا يتنصف الالف الاخرى وايهما اقام البينة
قبلت فان اقاماها جميعا فبينة الزوج اولى وانما جعلنا القول قوله ههنا لانها
تدعي الفين وهو ينكر ونحن انما جعلنا القول قولها الى تمام مهر مثلها ومهر مثلها اقر
الزوج به فلا فايدة في اعتبار قولها وذكر في الهداية شرح قولهما اعني ابا حنيفة
ومحمدا فقال ان الزوج اذا ادعي الالف وادعت هي الالفين فان كان مهر مثلها الفا
او اقل فالقول قوله وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين
قبلت بينته فان اقاماها جميعا ففي الوجه الاول وهو اذا كان مهر مثلها الفا او اقل
تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو اذا كان الفين او اكثر
تقبل بينته لانها تثبت الحط وان كان مثلها الفا وخمسماية تحالفا وبدا بيمين الزوج
فاذا حلفا يجب الف وخمسماية وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول
الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك فان كان مهر المثل الفا وخمسماية يجب الف
وخمسماية فالف باعتبار التسمية حتى لا يتخير الزوج منه وخمسماية باعتبار مهر

مهر المثل حتى يتخير فيه وهو الاوجه لان بالتحالف ينتفي التسمية فصار كانه لم يكن
فيجب مهر المثل قال الشيخ عبد الجليل المرغيناني ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا
قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف
ولذلك يتقدم في الوجوه كلها ويبدا بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعجيلا
لفايدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو ان يحكم مهر المثل اولا فمتى
كان مهر المثل شاهدا له كان القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح فان حلف
الزوج قضي بثلث الف وان نكل قضي عليه بالفين واذا جعلنا القول قولها فيما اذا كان
مهر المثل شاهدا لها فان حلفت تقضي بالفين وان نكلت فبالف واذا لم يكن مهر
المثل شاهدا لاحدهما بان كان الفا وخمسماية يتحالفان في الفصل الاخر سوي عند الرازي
وعند الكرخي يتحالفان في الفصول الثلثة ولو انهما تصادقا على المهر وهو عين كالعبد
والعروض فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع لان
القيمة صارت دينا عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول من عليه هذا
كله اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول اما اذا وقع
الاختلاف بعد الفرقة قبل الدخول فعند ابي يوسف القول قول الزوج ويتنصف
ما يقوله كذا ذكره محمد في كتاب النكاح ولم يذكر فيه اختلافا وذكر الطحاوي انه يتنصف
ما قال الزوج ايضا ثم قال محمد ينبغي ان يكون القول قولها الى متعة مثلها والقول قول
الزوج في الزيادة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في الجامع الكبير الا
ان الصحيح هو المذكور في سائر الكتب انه يتنصف ما يقول الزوج وذلك لانا نجعل
القول قولها الى تمام مهر مثلها في الموضع الذي يعتبر فيه مهر المثل والطلاق قبل الدخول
يسقط اعتبار مهر المثل وقال بعضهم الاختلاف انما وقع في وضع المسلة فوضعها
في كتاب النكاح على ان الزوج يدعي الفا وتدعيها خمسماية ومتعة مثلها لا تبلغ
خمسماية في الغالب فلا اعتبار بقولها اذ الزوج يقر لها باكثر ووضع المسلة في الجامع
الكبير على ان مهر مثلها خمسون وهي تدعي على انه تزوجها على ماية والزوج يقول تزوجتك
على عشرين ومتعة مثلها ثلاثون فيجعل القول قولها الى تمام الثلثين مع يمينها بالله ما
رضيت بعشرين والقول قوله في الزيادة ما تزوجها على ماية ويحلف اولا فاذا حلف
وجبت المتعة ولو اختلفا في اصل التسمية يجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بعد ثبوت العقد بالمسمى فيصار الى مهر المثل

فان وقع الاختلاف بعد موتهما بين ورثتهما في اصل التسمية قال ابو حنيفة
لا يقضي بشيء حتى تثبت التسمية ويكون القول قول من انكر وعندهما يقضي بمهر المثل
كما في حال الحياة وان كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب كالجواب في حياتهما
وقد بيناه لان اعتبار المهر لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار
فالقول قول ورثة الزوج وكذا عند ابي يوسف الا ان ياتوا بشيء مستنكر جدا وعند محمد القول
قول ورثتها الى قدر مهر مثلها والقول قول ورثة الزوج في الزيادة والحاصل ان
عند ابي حنيفة لا يحكم بمهر المثل بعد موتهما ولو ادعى الزوج انه تزوجها على هذا العبد
وادعت انه تزوجها على هذه الجارية فهو كالمسألة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا
فمن يشهد له مهر المثل فالقول قوله وان كان مهر المثل بينهما تحالفا الا ان قيمة
الجارية اذا كانت اكثر مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تمليكها لا يكون الا
بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة قال في الهداية واذا طلقها قبل الدخول ثم اختلفا بعد
الطلاق في المهر كان القول قوله في نصف المهر عندهما وقال ابو يوسف القول قوله
بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل مستنكر لا يتعارف مهرا لها ووجه ذلك
انها تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر
فيه ولهما يقولان ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لمن له
مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا
في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ وانما كان مهر المثل هو الموجب الاصلي في باب النكاح لانه
يثبت بمطلق العقد من غير ذكر شرط كثبوت الملك بالبيع فان قيل الموجب الاصلي هو
المسمى حتى لا يصار الى مهر المثل عند وجوده قلنا انما لا يصار اليه لان الظاهر
من المراة انها لا ترضى بدون مهر المثل هكذا في الغاية واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا
شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا لورثتها ان ياخذوا المهر في الوجهين معناه المسمى
في الوجه الاول ومهر المثل في الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد تاكد
بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني
فوجه قولهما ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط كما اذا مات احدهما
ولابي حنيفة ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمن يقدر القاضي مهر المثل الا ان مهر
المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض ذلك العصر يتعذر على

القاضي على مقدار مهر المثل قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفا المعقود
عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل وانما قلنا هكذا لانه يحتمل
ان الاختلاف وقع في نفس الاجارة او في البدل او في المبدل فازال الاشكال وانه
تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما بينا فيما تقدم والاجارة
قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وكلامنا قبل استيفا المنفعة فان
وقع الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع
في المنفعة يبدا بيمين الموجر فايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة
قبلت بينته فان اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان
في المنافع فبينة المستاجر وان كانا فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة دراهم والمستاجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين
بعشرة قوله وان اختلفا بعد استيفا المعقود عليه لم يتحالفا وكان القول قول
المستاجر مع يمينه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود
عليه يمنع التحالف عندهما وكذا ايضا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع منه في المبيع
لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها وههنا لو جرى التحالف وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وقد تبين انه لا عقد واذا امتنع
التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه قوله وان اختلفا بعد
استيفا بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد وكان القول في الماضي قول
المستاجر مع يمينه ولا يتحالفان فيه وانما تحالفا لان اختلافهما مع بقا الجميع يوجب
التحالف فكذا اختلافهما مع بقا البعض وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف فاما
ابو حنيفة ففرق بين هذا وبين هلاك احد العبدين فقال بان كل جزء من المنافع
كالمعقود عليه عقدا مبتدا لانها تستوفى حالا فحالا فصار ما بقي من المدة كالمفرد
بالعقد وليس كذلك العبدان اذا بيعا في صفقة واحدة ومات احدهما لان
كل جزء من المبيع ليس بمعقود عليه عقدا مبتدا وانما الجملة مملوكة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في الهالك سقط ما بقي وانما كان القول قول المستاجر في ما مضى لان
استيفا ما وقع عليه عقد الاجارة يمنع التحالف واذا سقط التحالف في ذلك كان
القول قول المستاجر فيما استحق عليه من الاجر قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في
مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة لان البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد وانما

للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي
اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ولان ما يثبت بخلاف القياس لا يقاس
عليه والتحالف ورد بخلاف القياس في معاوضة مال بمال وهذه مال بما ليس
بمال فلا يلحق به واذا لم يتحالفا عند ابي حنيفة رحمه الله فالقول قول المكاتب في بدل
الكتابة مع يمينه قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تفسخ الكتابة وبه قال
الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع ولان المولى يدعي بدلا زائدا
ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق على المولى عند اداء هذا القدر الذي
يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن قوله واذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة والجبة والكتب والقوس والدرع
والسلاح لان هذه الاشياء الظاهر يدا واقوى تصرفا فهو اولى بذلك قوله وما يصلح
للنساء فهو للمراة كالوقاية والخلخال والدملج والخمار وثياب الحرير لانها في هذه الاشيا
الظاهر منه يدا واقوى فيها تصرفا فكانت اولى بها منه قوله وما يصلح لهما فهو
للرجل كالسرير والحصير والانية والابل السائمة لان المراة وما في يدها في يد
الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر
اقوى منه ولان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا ولا فرق
بين ما اذا كان الاختلاف في حال قيامهما او بعد الفرقة كذا في الهداية قوله
فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فما يصلح للرجال والنسا فهو للباقي
منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله قوله وقال ابو يوسف
يدفع للمراة ما يجهز به مثلها والباقي للرجل مع يمينه لان الظاهر ان المراة تاتي بالجهاز
من بيت اهلها وهذا الظاهر اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض له
لظاهر يده عليه والطلاق والموت سوا لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما
كان للرجال فهو للرجل وما كان للنسا فهو للمراة وما كان لهما فهو للرجل او لورثته
والطلاق والموت سوا لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا
كان احدهما مملوكا فالمتاع في حال الحيوة لان يده اقوى وللحي بعد الممات لانه لا يد
للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد المأذون
والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات وقد فصل النسفي هذه المسئلة
في منظومته فقال زوجان مأذون وحر خصما في متاع البيت قد تكلما

فذاك للحر في قولهما وصورتها اذا كان احد الزوجين حرا والاخر ماذونا فافترقا
واختلفا في الامتعة المشكلة في البيت فالقول للحر عنده لقوة يده وعندهما سوا وذ
كر الاسلام ان المتاع للحر منهما غير مقيد بالمشكل وصرح في المختلف بان المتاع كلها
للحر ايهما كان لانه لا يد للعبد مع الحر والاصل ان اليد دليل الملك والماذون كالحر في اعتبار اليد
حتى لو تنازعا في ثوب هو في ايديهما يقضى به بينهما نصفين الا ان ابا حنيفة رحمه الله يقول
الاصل ان الادنى لا يعارض الاقوى ويد الحر اقوى لانها يد ملك وهو لنفسه ويد المملوك
ليست بيد ملك وانما هي للمولى او للغرما كذا في المصفى وفي الجندي اذا اختلف الزوجان
في متاع البيت فقد روى ابن سماعة ان في هذه المسئلة سبعة اقاويل من سبعة من
الفقها كلهم يوخذ بقوله قال ابو حنيفة ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء
فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للرجل في حياته وللباقي منهما بعد وفاته وقال ابو يوسف
للمراة مقدار جهاز مثلها والباقي للرجل في حال الحيوة والوفاة جميعا وقال محمد ما يكون للرجال
فهو للرجال وما يكون للنسا فهو للمراة وما كان مشكلا فهو للزوج او لورثته في الموت والطلاق
جميعا وقال زفر ما كان يصلح للرجال فهو للرجل وما كان يصلح للمراة فهو للمراة وما كان
مشكلا فبينهما نصفان وقال مالك هو كله بينهما نصفان وهو قول الشافعي ايضا
وقال ابن ابي ليلى كله للرجل وللمراة ثياب جسدها وقال الحسن البصري كله للمراة وللرجل
ثياب جسده ومعنى قولنا انه للرجل والمراة اي في يده حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى
الاخر البينة قال وهذا كله اذا كانا كلاهما حرين او كلاهما مملوكين او كلاهما مكاتبين اما
لو كان احدهما حرا والاخر مكاتبا او مملوكا فمتاع البيت للحر منهما في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان ماذونا او مكاتبا فهما كالحرين
ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد فقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا
في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا بعده فهما فيه كالحرين ولو كان
الزوج مسلما والمراة كتابية فهما فيه كالمسلمين ولو ان امراة ادعت فقالت ان هذا
المتاع اشتراه لي زوجي فلا كلام لها فيه بعد ذلك ولو كان البيت ملكا لاحدهما واختلفا
في متاع البيت فلا يختلف الجواب ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع
البيت بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين
المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حال حيوته ثلثا او بائنا ثم اختلفا فلا
كلام للمراة في ذلك وكذا اذا مات الزوج فذلك لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا بائنا

او ثلثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل
للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل انقضاء
العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة كالميراث وصار كان الزوج
مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف
الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما
عليه من ثياب بدنه واذا اختلف الاسكاف والعطار في الات الاساكفة والات العطارين
وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في
النهاية قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البائع وامه ام ولد له ويفسخ البيع فيه
ويرد الثمن وهذا استحسان والقياس ان دعوته باطلة وهو قول زفر والشافعي
لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى
وجه الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر
عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه عن التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد
الثمن لانه قبضه بغير حق ثم هذه الدعوة ليست كصريح الحق مثل قيام البينة عليه
مثل ان يشهدوا ان هذه ولد فلان لانهم قالوا في هذه المسئلة لو تعلق بالولد حق لا
يلحقه الفسخ مثل ان يعتقه المشتري قبل الدعوة او يموت عنده او يقتل فياخذ المشتري
قيمته ثم يدعيه البائع فدعوته باطلة وليس كذلك الولد الثابت النسب بالشهادة فانه
لو اعتقه لم يعتق لانه اجنبي منه والامة للمشتري امة على حالها وذلك لان المشتري
اذا اعتقه قبل الدعوة فقد تعلق بالولد معنى لا يلحقه الفسخ فلا يجوز فسخ الملك
فيه بالدعوة وكذا اذا قتل الولد او مات لان الميت لا يثبت له الحقوق ابتداء ولا عليه
فيتعذر ثبوت النسب فيه فلم تصح فيه الدعوة واذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام
على حالها على ملك المشتري لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت النسب وهو الاصل
لم يثبت فرعه وكذلك لو كان المشتري اخرج الولد عن ملكه الى ملك غيره فاعتقه الاخر
في ملكه او مات عنده لما قدمنا انه حدث فيه ما يمنع فسخ الملك فيه وكذلك
لو دبره المشتري او الذي انتقل الملك اليه لان التدبير لا يلحقه الفسخ فهو كالعتق واما
اذا باعه المشتري او رهنه او اجره او كاتبه او جرى ذلك من مالك ملكه من المشتري

ثم ادعاه البائع فان ذلك كله ينفسخ ويثبت النسب من البائع ويكون الولد ابنه
والجارية ام ولد له لان هذه المعاني يلحقها الفسخ فان كان المشتري لم يعتق الولد
ولا دبره ولكنه اعتق الام او دبرها ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته في الولد
دون الام وكان على البائع حصة الولد من الثمن يوم ولد فيقسم الثمن على قيمة الام يوم وقع
العقد وعلى قيمة الولد يوم ولد وذلك لان الولد باق بحاله لم يحدث فيه ما لا يلحقه
الفسخ فجازت الدعوة فيه فاما الام فقد حدث فيها ما لا يلحقه الفسخ فلم تجز
الدعوة فيها وانما لم تمتنع دعوة الولد لان النسب يجوز ان ينفرد عن الاستيلاد
بدلالة ولد المغرور يكون حرا وامه مملوكة على حالها لمن يستحقها ولم يوجد
الاستيلاد مانعا من ثبوت النسب فلهذا صحت الدعوة فيه دون امه وليس كذلك
اذا اعتق الولد لانا لو اثبتنا الاستيلاد افردناه عن النسب والاستيلاد لا ينفرد
عن النسب لانه فرع فلا يثبت حكمه مع عدم الاصل قوله فان ادعاه المشتري
مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق
وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة
البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق في ملكه تيقنا الا اذا صدقه المشتري فحينئذ
يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق
لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك
ليس من اهله وان كان المشتري ادعاه قبل دعوة البائع في المسئلة الاولى صحت
دعوته ويثبت النسب منه لانه اقر بما يمكن على نفسه والامة في ملكه فصحت دعوته
ولما قلنا انه اقر بممكن لانه يجوز ان يكون تزوجها في ملك غيره واحبلها ثم اشتراها
مع الحبل فاذا ادعاه وهو في ملكه قبل منه فان ادعاه البائع بعد ذلك لم تصح
دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشتري قوله
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البائع فيه الا
ان يصدقه المشتري لان دعوة البائع هنا دعوة ملك لا دعوى استيلاد لانا
نعلم ان العلوق كان في ملكه واذا كانت دعوى ملك فدعوة الملك كعتاق وموضع
وعتقه في هذه الحال لا ينفذ لان الولد ليس في ملكه وانما قبلت دعوته اذا
صدقه المشتري فقد اسقط حقه واذا اسقط حقه ثبت نسب الولد وبطل
البيع والولد حر والام ام ولد لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وقد

قالوا ان المشتري لو ادعى الولد قبل دعوة البائع او معها او بعدها قبل تصديقه
له فدعوة المشتري اولى لان دعوة المشتري دعوى استيلاد ودعوة الاستيلاد
اولى من دعوة الملك وان ادعاه بعد التصديق لم تقبل لان النسب لما ثبت من
البائع بتصديق المشتري زال ملك المشتري ولا تقبل دعوته في ازالة نسب ثابت
من غيره وقالوا ايضا في الرجل اذا باع امة ثم ادعى انها حبلى منه قبل ان تضع فقال المشتري
ليس بها حبل ينظر اليها النسا فان قلن هي حبلى فانه لا تجوز دعوته في ذلك لان هذه الدعوى
معلقة بشرط لان تقديره ان كان في بطنها ولد فهو مني وقد يجوز ان يكون في بطنها
ولد وقد لا يجوز مثل ان يكون ريحا او انتفاخا ودعوة النسب اذا علقت بشرط
لا يصح فان صدقه المشتري انها حبلى لم يصح تصديقه ما لم تضع فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر وقد صدقه المشتري على الحبل فهو ابنه لانها لما ولدته لاقل من
ستة اشهر من يوم الشرا تيقنا ان الحبل كان في ملكه فثبت نسبه منه فان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر لم يصدق لانه يجوز ان يكون العلوق حدث في غير ملكه
فلا تصح دعواه واذا لم تصح دعواه لم يثبت نسبه منه وقد قيل فيه ايضا انها
اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه الا بتجديد دعوى بعد الولادة
لان دعوته الاولى لم تصح فاحتاج الى دعوة مجددة وان تنازعا في اصل الحبل فقال البائع
كان اصله عندي وقال المشتري لم يكن عندك فالقول قول البائع لانها اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر فقد ظهر انها حملته في ملكه ومن شهد له الظاهر فالقول قوله
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع فهو ابنه وبطل البيع
لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا
كاتب الولد او رهنه او اجره يحتمل النقض فينتقض كلها وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق
والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا
يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كالاعتاق
قوله وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت
من الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه
استيلاد الام ولانه اذا لم تصح الدعوة في الولد بقيت الام بحالها على ملك المشتري
لان الاستيلاد فرع النسب فاذا لم يثبت وهو الاصل لم يثبت فرعه قوله فان
ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في

الولد واخذه البائع ويرد كل الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يرد حصة الام اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره
فوات التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد
الحرية من جهته لقوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية
ولحقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابي حنيفة فلانه
ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشتري فانها لا تكون
مضمونة لان ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلذلك يرد جميع
الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على
قدر قيمتهما فما اصاب الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت
فلو لم تمت ولكن قتلها رجل فاخذ المشتري قيمتها ثم ادعى البائع الولد فانه يرد قدر قيمة
الولد دون الام بالاجماع ولو قطعت يد الولد في يد المشتري واخذ ارشها ثم ادعاه البائع
فان دعوته جائزة ويثبت نسب الولد ويأخذ البائع الولد والام جميعا ولا يأخذ الارش
ويكون الارش للمشتري ويرد البائع الثمن الا حصة الارش لليد كذا في الكرخي ه **فصل**
اعلم ان الدعوة على ثلاثة اضرب دعوة استيلاد ودعوة ملك ودعوة شبهة الملك
فدعوة الاستيلاد صفتها ان يكون ابتدا العلوق في ملك البائع المدعي للولد كما اذا
كما اذا باع جارية فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعى البائع ان الولد ابنه
فانه يصدق في ذلك ويثبت نسبه منه وتكون الجارية ام ولد له وينتقض البيع
ويرد الثمن وهي دعوة قوية تنفذ في الملك وغير الملك ويوجب فسخ ما جرى من العقود
اذا كان مما يحتمل الفسخ اما اذا كان مما لا يحتمله لا تقبل دعوته الا ببينة وتتضمن
ايضا الاعتراف بالوطي ويؤثر في ابطال حق الغير بدلالة ان الجارية المشتركة اذا
علقت في ملك الشريكين فادعى ذلك احدهما ضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يضمن من
قيمة الولد شيئا ولو كان ابتدا العلوق قبل ملكهما ضمن نصف قيمتها ونصف قيمة
ولدها فدل على ان دعوة الاستيلاد اثرت في اسقاط حق الشريك في نصف الولد
فكذا هاهنا يؤثر في اسقاط حق المشتري واستحقاق ملكه فاذا صحت الدعوة ثبت
النسب والاستيلاد فكانه باع ام ولده فينفسخ البيع فيهما ويرد الثمن واما دعوة
الملك فصفتها ان يكون اصل العلوق في ملك غيره والولادة في ملكه وحكمها ان
يكون كعتق موقع في الحال فكل موضع نفذ العتق فيه نفذت الدعوة وما لا فلا

مسألة رجل باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر منذ وقع
البيع فادعاه المشتري ثبت نسبه بالملك وان كان العلوق في يد البايع لان
دعوته دعوة الملك اذا العلوق في غير الملك ثم المشتري هاهنا مالك للعتق فصحت
دعوته وانما اعتبرنا دعوة الملك بالعتق لانها تتضمن الحرية ولا تستند الى ما سابق
فهي كانشاء الحرية فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تقبل دعوته لان النسب قد
ثبت من المشتري وهو معنى لا يحتمل النسخ وقد بينا ان دعوة الاستيلاد
لا تقبل اذا احدث في الولد ما لا يحتمل النسخ الا ببينة فلو ادعاه البايع و
المشتري معا فهو ابن البايع لان دعوته تستند الى امر سابق وهو العلوق ودعوة
المشتري لا تستند فكانت دعوة البايع اقدم في المعنى ولو ولدت لاكثر من ستة
لم تجز دعوة البايع فيه ابدا الا ان يصدقه المشتري ودعوى المشتري جايزة
على البايع او تاخرت او كانت معا الا ان يدعي المشتري بعد ما صدق البايع وذلك
لان دعوة البايع هاهنا دعوة ملك لانا لا نعلم ان العلوق كان في ملكه ودعوى
المشتري دعوة استيلاد فهو اولى ولان دعوة البايع لما كانت دعوة ملك فهي
كالعتق الموقع وعتقه لا ينفذ وانما قلنا ان دعوته تقبل اذا صدقه المشتري
لان الامر يحتمل ان يكون كما قال وانما لم يصدق لحق المشتري فاذا صدقه فقد رضي
باسقاط حقه فان ادعى المشتري بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب قد
ثبت من البايع وزال ملك المشتري فلا تقبل دعوته في ابطال نسب ثابت مسألة واما
دعوى شبهة الملك فهو الرجل اذا ادعى ولد جارية ابنه وقد ولدت الجارية في ملك
الابن لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها الابن والاب حر مسلم فانه يثبت النسب
منه ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد للاب ويغرم للابن قيمتها ولا يغرم قيمة الولد
ولا العقر عندنا وقال زفر والشافعي يغرم العقر ايضا لنا انا لما ضمناه قيمتها وهو
ضمان الكل وضمان العقر ضمان جزء فيدخل في ضمان الكل كمن قطع يد رجل ثم مات وانما
قيمة الولد فلانا نسندها اليه بالعلوق والولد حال العلوق لا قيمة له فلم نضمنه وهذا
اذا ولدته لستة اشهر واما اذا ولدته لاقل لم تصح دعوته لان الاصل العلوق لم يكن
في ملك الابن والاب لم يكن له ولاية النقل وقت العلوق وكذا لو باع الابن الجارية
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فانه لا يصح دعوة الاب لانه لا ولاية له
وقت الدعوة ولو ادعى الابن يصح لان ذلك دعوة استيلاد في حقه ثم دعوة الاب

النسب

اذا صحت لا توجب استيلادا في ملك الابن وانما توجب نقل الجارية الى الاب حينئذ ثم فتثبت
الاستيلاد بالنقل لان الاستيلاد لا يثبت الا في ملك صحيح يصح ابتداء العلوق فيه
ولو كان الابن ادعى الولد ثم ادعاه الاب فالابن اولى فان ادعيا جميعا معا فالابن اولى انضمام
لان دعوى الملك اولى من دعوة شبهة الملك ولو كانت الجارية بين الابن والاب فادعيا
معا فالاب اولى لان نصفها ملك له والنصف الاخر له فيه شبهة الملك لقوله
صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابن ليس له الا ملك النصف لا غير واما
دعوة الجد لولد جارية ابن ابنه فان كان ابنه حيا فدعوته باطلة لان دعوة الاب
انما صحت لثبوت ولايته على ابنه ولا ولاية للجد عليه ما دام ابوه حيا فان كان الاب
ميتا او كافرا صحت دعوة الجد لولايته في هذه الحالة وان كان الاب مرتدا فدعوة
الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله ان تصرف المرتد موقوف فان اسلم
بطلت دعوة الجد وان قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه صحت دعوة الجد وعند م
دعوة الجد باطلة على اصلهما ان تصرف المرتد كتصرف الصحيح قوله ومن ادعى نسب
احد التوامين ثبت نسبهما منه لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه
دون بعض وعلى هذا الاختلاف اذا باع المولى الجارية واحد التوامين فادعى المولى
الولد الباقي في يده صحت دعوته في الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له فان كان
المشتري اعتق الولد الذي مع الام قبل دعوة البايع ثم ادعى البايع الولد الذي بقي في
يده ثبت نسب الولدين جميعا وبطل اعتاق المشتري وترد الام والولدان جميعا
الى البايع لان نسب احدهما شاهد على نسب الاخر فصار كشهادة شاهدين
على نسبه فبطل بها العتق واذا ثبت النسب فيهما ثبت الاستيلاد في امهما لان
الدعوة تستند الى حال العلوق فكانه ادعى قبل البيع ولو كان المشتري اعتق الام جاز
عتقها ولم ترد الى البايع تبعا بعد العتق وكذا لو دبرها لان النسب في الولد قد
ينفرد عن الاستيلاد في الام بدلالة ولد المغرور ولو لم يكن المولى باع الجارية واحد
الولدين ولكنه باع احد الولدين وبقيت الجارية وولدها الاخر في يده وادعى
ابو البايع الولدين جميعا وقد ولدتهما في بطن واحد وكذبه المشتري والبايع فان الجارية
ام ولد للمدعي ويغرم لابنه قيمتها ولا عقر عليه في وطيها ويكون الابن الذي بقي في يد
البايع ابنا للاب حرا بغير قيمة ويكون الابن الذي اشتراه المشتري ابنا للمدعي ايضا
ولا ينتقض البيع فيه ويكون عبدا للمشتري على حاله وذلك لانا لما كانت الجارية

واحد الولدين في ملك الابن تثبت دعوة الاب وبيع احدهما لا يمنع من صحة دعوته
في الباقي على ملكه مع الام فلما صحت الدعوة استقلت الام والابن اليه وثبت نسبهما
جميعًا اذ لا يثبت نسب احد التوامين دون الاخر وعتق الولد في ملك الابن بغير قيمة
لما نقلناه اليه من حين العلوق وهو لا قيمة له في تلك الحال ولم ينتقض في الولد المبيع
فبقي رقيقًا كما هو ولو كان عنده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه
المشتري ثم ادعى البايع الذي في يده فهو ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت
نسب الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوى ملكه ثبت حرية الاصل فيه فيثبت
نسب الاخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فينتقض عليه كل ولاية كذا في الهداية
ولو جني على احد التوأمين في يد المشتري واخذ المشتري ارش الجناية ثم ادعى البايع الذي
في يده كانت دعوته فيهما جايزة وكان الارش للبايع ولو قتل احدهما ثم ادعاهما البايع
ثبت نسبهما منه ويكون قيمة المقتول لورثة المقتول لما بينا ان النسب يثبت في
الباقي منهما ويصير ذلك شاهدًا على نسب الميت فيثبت كما يثبت بالبينة فكانه
قتل حرًا فتكون قيمته لورثته وكذا لو كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل وترك ميراثًا
فاخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البايع الولدين جميعًا فانه يقضي بالحي وامه للبايع
ويثبت نسبه ونسب المقتول لان دعوته لاحد الولدين جايزة ولا ينفك عن الاخر فيثبت
نسبهما منه واستندا الى ما قبل البيع فاستحق الميراث والدية ولو كان لم يقتل ولم يمت
صدق عليه ويرجع النسب الى البايع وبطل الولاء للمشتري لان النسب ثبت بسبب سابق
ويصير شاهدًا على نسب المعتق فيبطل الولاء وزال الولاء واذا كان صبي في يد رجل فقال
هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدًا وان جحد العبد ان يكون
ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف
وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار
ارتد برد العبد فكان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل
النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل ولابي حنيفة رحمه الله ان النسب مما لا
يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته كمن شهد على
رجل بنسب صغير فردت شهادته للتهمة ثم ادعاه لنفسه لم يقبل وهذا لانه تعلق به حق
المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا ايضًا تعلق به حق الولد فلا يرتد
برد المقر له . **فصل** واذا كان صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم

هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف
الحرية حالًا وشرف الاسلام مآلًا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الاسلام
تبعًا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعواهما دعوة البنوة
فالمسلم اولى ترجيحًا للاسلام وهو اوفر النظرين واذا ادعت امراة صبيًا انه ابنها
لم تجز دعوتها حتى تشهد امراة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المراة ذات زوج لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل النسب على نفسه
ثم شهادة القابلة كافية لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القايم
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا
بد من حجة تامة اي لم يثبت نسبه الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان الا ان
يكون حمل ظاهر او اعتراف من الزوج فيثبت النسب بغير شهادة وعندهما يثبت بشهادة
امراة واحدة لان الفراش قايم لقيام العدة والفراش ملزم للنسب والحاجة الى تعيين
الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة رحمه الله ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط
كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين
يثبت بشهادتها فان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان
فيه الزامًا على نفسها دون غيرها واذا كان في يد رجل وامراة ولد فادعى الرجل انه ابنه
من غيرها وادعت هي انه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعًا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرًا
لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما ولقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما
يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير الثوب في يد رجلين يقول كل واحد
منهما هو بيني وبين رجل اخر غير صاحبي حتى يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل
المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وهاهنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها
وان لم يكن النكاح بينهما ظاهرًا يقضي بالنكاح بينهما لانه لما ثبت النسب منهما ثبت
الزوجية منهما لان النسب انما يثبت من الحر مع الزوجية وهذا كما ذكر في الجامع الصغير
رجل مات وترك ابنًا فجاءت امراة وادعت انه ابنها من الميت فصدقها الغلام
او اقامت البينة فان القاضي يقضي بنسبه منها ويقضي بالزوجية ويرث من الميت
هذا اذا ادعيا معًا ولو ادعى الزوج اولًا انه ابنه من غيرها وهو في يده ثبت النسب منه
من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت لا يثبت النسب منها فان ادعت هي اولًا انه ابنها من

غيره وهو في يدها وادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر
قبل قولها وهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها
اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعبر عن
نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام انما يقدر ثبت نسبه منه بتصديقه
ولو كان ولد في يد رجل وامراتان فتنازعوا فيه فقضي بنسبه جميعا عند ابي حنيفة وعندهما
نقضي به للرجل دون المراتين ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل واحد يدعي انه ابنه
من هذه المراة والمراة تصدقه فعند ابي حنيفة نقضي به للجميع للرجلين والمراتين وعندهما
نقضي به للرجلين خاصة وهذا كله عندنا وقال الشافعي لا نقضي به لاحد منهم ويرجع فيه
الى قول القافة وعندنا لا نقول القافة ۞ ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده ثم
استحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطا امراة
معتمدا على ملك اليمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر باجماع الصحابة رضي
الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق
مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد
المغصوبة اذا مات قبل المطالبة لم يضمن فهذا اولى فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع فلو مات الولد قبل الاستحقاق فلا شي على الاب لانعدام المنع او لان
القيمة لا تجب عليه الا يوم الخصومة ولا قيمة له عند يوم الخصومة لانه ميت وكذا
لو ترك الولد مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه
ولو قتله الاب غرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ الاب ديته فعليه
قيمته للمستحق لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم كما اذا كان
حيا ولو قضي له بالدية فلم يقبضها لم يوخذ منه القيمة لانه انما يصير مانعا اذا كان
في يده ما يقوم مقامه فصار كما لو مات حتف انفه وكذا لو كان القتل يوجب القصاص
لم يلزمه شي ايضا لهذه العلة فان كان للولد ولد يحوز الميراث والدية فخرج شي من الدية
مثل القيمة او دونها قضي على الاب بمثل ذلك من مال الاب لانه منع هذا القدر فغرم ما
منع ولا نقضي بشي من ذلك في الدية ولا في تركة الابن لان الضمان متوجه على الاب وكذا
لو مات الاب بعد استحقاق الورثة لشي من الدية قضي بالقيمة في مال الاب لان الضمان
قد توجه عليه فيتعلق بتركته ثم المغرور اذا ضمن قيمة الولد للمستحق فانه يرجع بقيمة الولد
على بايعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه ولا يرجع بالعقر لانه انما لزمه باستيفا منافعها

فقد اخذ عوضه والله اعلم ۞ **كتاب الشهادات** ۞ الشهادة موضوعة
للتوثق للديون والعقود عن التجاحد قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال
في الطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم وقال واستشهدوا شهيدين والشهادة في
اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشي عن مشاهدة العيان فعلى هذا هي مشتقة من
المشاهدة التي تنبي عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود الذي هو معنى الحضور
لان الشاهد يحضر مجلس القاضي للاداء فسمي الحاضر شاهدا واداوه شهادة وفي الشرع
عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضا ولفظ الشهادة وللشهادة شرط
وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعي من الشاهد اداوها وشرطها العقل الكامل
والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه
الشهادة ۞ قال الشيخ رحمه الله الشهادة فرض يعني اداوها وهذا اذا تحملها
والتزمها وحكمها اما تحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على
نفسه من النذر وغيره وللانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفي الواقعات
رجل طلب منه ان يشهد على شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان
الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع واختلفوا في تحمل الشهادة
على المراة اذا كانت متنقبة هل يصح فبعضهم قالوا يصح عند التعريف وقالوا تعريف
الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط وبعضهم قالوا لا يصح ۞ قوله يلزم الشهود
اداوها لانه لتعويه فرض ۞ قوله ولا يسعهم كتمانها قال في النهاية الا اذا علم ان
القاضي لا يقبل شهادته فانا نرجوا ان يسعه ذلك او كان في الصك جماعة سواه ممن
تقبل شهادتهم فاجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر
الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع
وعن محمد ايضا لو دعي الى الاداء والقاضي ممن يقضي بشهادته لكنه خاف ان ذهب الشاهد
لا اذى له ان يشهد فان شهد فلا باس بذلك قال خلف بن ايوب لو رفعت الخصومة
الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف
الشاهد على نفسه من سلطان جاير او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه
الامتناع وكذا لو شهد على باطل مثل ان يكون رجل من اهل السوق كل اخر سوق الخراج
مقاطعة كل شهر بكذا فدعي الى ادا الشهادة عليه لم يحل له الادا حتى قالوا لو شهد بذلك
استوجب اللعنة وكذا لو اقر عنده رجل بدراهم وعرف الشاهدان سببه من وجه

بالمال فانه يمتنع من ادائها قوله اذا طالبهم المدعي هذا بيان وقت الفرضية وسببها
لان المدعي اذا لم يطالبهم لا يلزمهم الشهادة ولانها قبل الطلب فعل مذموم قال
صلى الله عليه وسلم ثم يفشو الكذب فيشهد الرجل قبل ان يستشهد ويحلف قبل ان يستحلف
قوله والشهادة في الحدود يخير الشاهد فيها بين الستر والاظهار هذا اذا كانوا اربعة
اما اذا كانوا اقل فالستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين
اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى
فلذلك خير فيها قوله والستر افضل لقوله صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستره
الله في الدنيا والاخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غني عنه والستر ترك كشف الادمي
وهو محتاج اليه فكان اولى قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة لان المال حق
الادمي فلا يسعه كتمانها قوله فيقول اخذ ولا يقول سرق لان قوله اخذ يوجب الضمان
وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع ووجب عليه الشهادة
فيما يوجب الضمان ولان في قوله اخذ احيا لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق
وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احيا حقه قوله
والشهادة على مراتب لانها تختلف باختلاف المشهود به قال منها الشهادة في الزنا
يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولا خلاف في ذلك واختلفوا في الشهادة
على اللواطة فعند ابي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما
لا بد من اربعة كالزنا وبه قال الشافعي واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا
جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النسا قوله ولا يقبل
فيه شهادة النسا لما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده انه لا يجوز شهادة النسا في الحدود ولا في القصاص
ولان الحدود تدرء بالشبهة وللنسا شهادة فيهم شبهة لانها قايمة مقام شهادة الرجال
نعني كالشهادة وقد قالوا ان شهادة النسا مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر
لا تقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة النسا مع الرجال في تزكية
شهود الزنا وعند ابي حنيفة لا يجوز قال الخجندي كل موضع يسقط الحد فيه بالشبهة لا
يقبل فيه الا الرجال خاصة ولا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي
الى القاضي والذي يسقط بالشبهة الحدود والقصاص في النفس وفيما دونها الا في

السرقة فانه يقبل فيه في حق المال رجل وامراتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان
فلو شهد رجل وامراتان بالسرقة يثبت المال دون القطع قوله وما سوى ذلك
من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامراتان سوا كان الحق مالا او غير مال
مثل النكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحو ذلك والمراد بالوصية
ههنا الوصاية لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا ولا يتحقق
قوله او غير مال وعند الشافعي لا يقبل شهادة النسا مع الرجال في النكاح والطلاق
والوكالة والوصية والعتاق قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنسا
في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة الا ان ثنتين احوط وقال الشافعي
لا بد من اربع فقوله والعيوب بالنسا يعني اذا ادعي العيب بالجارية فان قولهن
مقبول ويحلف البايع ايضا واعلم ان الشيخ ذكر ثلثة اشيا ثم خص شهادة امراة
واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا
شهدت انها بكر يوجل العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمويد وهو ان البكارة
اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع
انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما في الولادة
والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما بان قال فاجاتهما فاتفق
نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها
فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون
تحليف البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف
قلت العيب ثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن
انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف وكيفية اليمين ان كان بعد القبض يحلف
بالله لقد سلمها وهي بكر وان كان قبل القبض يحلف بالله انها بكر واما شهادة النسا وحدهن
على استهلال المولود فعند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا
بد فيه من رجلين او رجل وامراتين وعندهما تقبل شهادتهن في حق الارث ويكفي في ذلك
امراة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال
واما في حق الصلاة عليه فمقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا
تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامراتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال
بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها وشاهد ارضاعها ولا تدعوه

ان تجعل حلمة الثدي في فم الطفل ويعطي بنيته فيطلع الرجال على ذلك او تخلب في قدح
ويسقى الطفل وذلك معنى يطلع عليه الرجال فلا تقبل فيه النسا على الانفراد وقال
الشافعي تقبل اربعة من النسا **قوله** ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة
هذه الاشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة
النسا في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى
اختص بمجلس القضا وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة
فلا بد منه لان في لفظها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان
الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد واما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن
ترضون من الشهدا وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فالعدالة هي الاجتناب
عما يعتقده حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون
مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطايه وفي الينابيع العدل من لم يطعن عليه في فرج ولا بطن اي لا يقال انه
ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع البطن والفرج
ولهما توابع فاذا اسلم منهما ومن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن
لانه يخرج منه **قوله** فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل
شهادته لانه بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر لفظ الشهادة بقوله
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله يقتصر
الحاكم على ظاهر عدالة المسلم يعني لا يسال عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله صلى الله
عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولانه قد ثبت عدالته
بالاسلام فيحكم عليها ما لم تحدث ما يزيلها اذ الفسق طاري **قوله** الا في الحدود والقصاص
فانه يسال عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصا فيها ولان الخطا فيها
الاستظهار في امرهما والاحتياط فيهما والتوصل الى درئهما ولهذا لا يقبل فيهما شهادة
النسا مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة فلهذا وجب السوال عنهم ليتوصل الى اسقاطهما
بخلاف الشهادة على ساير الحقوق **قوله** فان طعن الخصم فيهم سال عنهم وكذا اذا
وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان يسال عنهم لاجل التهمة لان
الخصم اذا طعن فيهم فقد جرحهم وحصلت التهمة فلزم القاضي السوال عنهم
لتزول التهمة ولا يزول الا بالتزكية **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسال

الطعن

عنهم في السر والعلانية يعني في جميع الحقوق وساير الحوادث سوا طعن الخصم فيهم
او لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وعن اصحابنا من قال
لا خلاف في هذه المسلة لان جواب ابو حنيفة في ذلك محمول على ما كان عليه حال الناس
في زمانه لان ظاهرهم كان على العدالة لانه كان في القرن الثالث الذي اخبر النبي
عليه الصلاة والسلام بصدقهم في قوله وشهد بعدالتهم فقال خير القرون
قرني الذي بعثت فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب واما بعد
ذلك فقد تغير احوال الناس ولو علم ابو حنيفة ذلك لاحتاج الى السوال عنهم
في السر والعلانية وجوابهما خرج في القرن الرابع الذي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم
بافشا الكذب فيه وقلة المبالات بامر الدين فعلى هذا الاختلاف في المسلة على
الحقيقة بل هو اختلاف عصر وزمان وكيفية السوال عن الشهود في السر والعلانية
ان يكتب الحاكم اسما الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسال عن جيرانهم واصدقايهم
ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العدل تحت اسم العدل ولا يكتبون الكلمة تحت
اسم الفاسق لاجل صيانة عرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي
رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسما الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب
اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون مستورا لا يخالط الناس لانه اذا لم يخالطهم
لم يعرف العدل من غير العدل ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب
تحت اسمه هو عدل جايز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب تحت اسمه شيا
احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح
بذلك قضى القاضي بشهادته فحينيذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه ولا فسق يكتب تحت
اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر كي لا يظهر عليه فيخدع المعدل او يهدد
واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد لا بد من الجمع بينهما
في تزكية العلانية لينتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل اهذا الذي عدلته
في السر فان قال نعم قضا عليه حينيذ وقيل صفة التزكية في العلانية
ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي الشهادة او يقول جايز الشهادة وقال
ابن سلمة لا بد ان يقول هو عدل جايز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته
لا تجوز وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا في الهداية
وقال ابو يوسف يقول في تعديله ما اعلم فيه الا خيرا ولو قال لا باس به فقد عدله

اوبسال

عنهم

وزكاة والتزكية كانت في عهد الصحابة رضي الله عنهم علانية ولم تكن في السر
تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم
وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية
لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية
واذا رأى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال ابو سليمن يسعه ان يعدله
وان كان لا يعرفه بخلاف شاهدان عدلان يعدلانه وسعه ان يعدله بقولهما كذا
في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا
بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المعدل يعني
اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا او المترجم عن الشهود واحدا جاز عندهما
والاثنان احوط وعند محمد لا بد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها
العدد كما تعتبر العدالة فيها وكما تشترط الذكورة في المزكي في الحدود وهما يقولان
التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا
مجلس القضاء ولا اهلية الشهادة في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما تزكية
العلانية فذلك شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختصاصها
بمجلس القضاء ويشترط ايضا في تزكية شهود الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال
ابو حنيفة اقبل في تزكية السر المراة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا
ولا اقبل في تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من
باب الاخبار والمخبر به امر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا
الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووجوب
الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا
العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر جائزة
لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وفي الينابيع يجوز تعديل الاب لابنه في قول ابي حنيفة
وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد قوله وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل
وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه
لان شهادته بما سمعه او رآه يلزم المشهود عليه حقا فلهذا وسعه ان يشهد
به وان لم يتحمل ذلك ولانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الادا

قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون واما اذا سمع الحاكم يقول قد حكمت
لفلان على فلان بالف درهم فهو على وجهين ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز
حكمه فيه جاز له ان يشهد عليه بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك لان حكم
الحاكم في بلد حكمه يلزم المحكوم عليه المال كما يلزمه بالاقرار وان سمعه في موضع لا
يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك لان حكمه لا يجب به على المشهود عليه حق
فلا تقبل شهادته عليه قوله ويقول اشهد انه باع هذا في البيع الصريح ظاهر
واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة
لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضي بان
قال اشهد بالسماع لا تقبل كذا في النهاية قوله ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمعه
من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة
فلم يحصل له العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس
فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة
مسئلة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا علي بما في هذا الصك
جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم
مسئلة اذا اشهدت المراة على نفسها لابيها او لاخيها بمال تريد بذلك اضرار الزوج
او اشهد الرجل على نفسه بمال لبعض قرابته يريد بذلك اضرارا بالورثة والشهود يعلمون
ذلك وسعهم ان يشهدوا بذلك وفيه نظر والصحيح انه لا ينبغي لاحد ان يتحمل مثل هذه
الشهادة ولكن لو تحملها يؤديها وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الشهادة
جور ونحن لا نشهد على الجور واصل ذلك ما ذكر في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير
قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد على ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ ابي بيدي وانطلق بي الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله ان ام هذا بنت رواحة اعجبها ان تشهد على الذي وهبت
لابنها فقال صلى الله عليه وسلم الك ولد سوى هذا قال نعم قال اكلهم وهبت له مثل هذا
قال لا قال فلا تشهدني فاني لا اشهد على جور وروي انه قال اشهد على هذا غيري فاني لا
اشهد الا على حق قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
لان الشهادة الاولى ليست حقا على احد ولا هي موجبة بنفسها ولا يلزم بها حق بمجردها وانما
تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحميل ولم يوجد ذلك

قوله فاذا سمع شاهد اشهد شاهدا بشي لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لما بينا
ان شهادة الشاهد الاول لا يلزم بها حق في ذمة المشهود عليه الا ان يحكم بها الحاكم
بدليل انه لو رجع عن الشهادة بعد ما اشهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيا ولم يقطع
بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا اشهد على رجل بشي لم يجز له ان يشهد
بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير
مجلس القضا اما لو سمع شاهدا اشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان
لم يشهده قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على
ذلك ما لم يشهده على شهادته لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد
ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال
فاشهد بما شهدت به او اشهد على ما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد
على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ امر بالشهادة لا على طريق التحمل وهذا المامور لم يعاين
اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي
لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد له على نفسه بذلك فلذلك صحت قوله
ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط
فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسف يحل له ان يشهد وبه قال الشافعي
وفي الهداية محمد مع ابي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانهم متفقون
على انه لا يحل له ان يشهد في قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف
بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه
يؤمن عليه من الزيادة وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم
ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن
انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شي بان كان مخبوا عنده او علم بدليل اخر انه لم يزد
فيه لكن لا يحفظ ما سمع هل يسعه ان يشهد فعندهما لا وعند ابي يوسف يسعه
وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح قوله ولا تقبل
شهادة الاعمى وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحمل الشهادة
وهو بصير ثم اداها وهو اعمى لم تجز عندهما وقال ابو يوسف تجوز وبه قال الشافعي
لانه لم يستفد منه في حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز كما لو شهد بصير
على ميت او غايب ولهما ان العمى لما منع التحمل منع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء اكد من
على

حالة التحمل بدلالة ان التحمل يصح في حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا
او صبيا وفي التجارات تحمله صحيح فان كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع
الاداء والثاني ان اداء الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمي قبل الحكم بها لم يحل للحاكم
ان يحكم بها عندنا خلافا للشافعي لان من شرط صحة الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود
على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم ومتى عرض قبل الحكم بها ما لو كان موجودا
في الاداء منع الشهادة فانه يمنع صحة الحكم بها كما لو ارتدوا او فسقوا او خرسوا او جنوا
قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضا بها فكذا اذا عمي قبل الحكم بشهادته وبخلاف ما
اذا ماتت الشهود او غابوا بعد الاداء قبل الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة
ما بطلت يعني في المال وكذا في الحدود الا في الرجم خاصة فانه يسقط اذا غاب الشهود
او ماتوا بعد القضا لفوات البداية بهم وعن ابي يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموت
الشهود ولا بغيبتهم وقد قلنا لو ان شهادة الاعمى لا تقبل في شي اصلا وقال
زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى
يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير قلنا شهادته لا تقبل فيما ليس
طريقه الاستفاضة فلا تقبل في ضدها كالعبد والمجنون والصبي ولانه لا يجوز
قضاؤه فلا تجوز شهادته قوله ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على
نفسه فاولى ان لا يلي على غيره فلا تجوز شهادته اصلا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر
على شي وقال تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ولا يجوز ان يكون العبد داخلا بعد
ذلك لان عليه خدمة مولاه تمنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل
الضمان بالرجوع عن الشهادة فهو كالصبي قوله ولا المحدود في القذف وان
تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام الحد فيبقى بعد
التوبة كاصله اعني الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع
بالتوبة وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون اذ الاستثناء منقطع
معنى لكن وقد قال اصحابنا ان شهادة القاذف تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى
شرط في ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقي على ما كان عليه ولو ضرب
بعض الحد فهرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفي رواية ابن
اذا ضرب سوطا لا تقبل شهادته وفي رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته

السماع

وان ضرب الاول لا تسقط ولو حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته لان للكافر شهادة
فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد
ثم اعتق لانه لا شهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان
القذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التابيد ولو حصل
بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام ففيه ثلث روايات في ظاهر الرواية
لا تبطل شهادته على التابيد حتى انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لم يوجد في
حالة الاسلام وفي رواية اذا وجد السوط الاخير في حالة الاسلام بطلت شهادته
على التابيد لان المبطل انما هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف فحد اخر
فانه يضرب الباقي وتبطل شهادته وفي رواية اعتبر الكثير من الحد فان وجد اكثره في
حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد الكثير في حالة الكفر لا تبطل واما العبد
اذا حد في القذف ثم اعتق فتاب لا تقبل شهادته ابدا لانه وان لم يكن من اهل
الشهادة لكنه كان مسلما فجرحت عدالة الاسلام فلا تقبل شهادته ابدا قوله ولا
شهادة الوالد لولده وولد ولده لان مال الابن منسوب الى الاب قال صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك كان شهادة لنفسه فلا تقبل وولد
الولد بمنزلة الولد ويجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة قوله ولا شهادة الولد
لابويه واجداده لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الاباء والاولاد متصلة
ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتمكنت فيهم التهمة ولو تزوج الرجل امراة فجاءت
بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما ثم كبر الولدان
فشهدا لهذا الذي نفاهما لم تقبل شهادتهما لانه لما ولدا على فراشه ثبت نسبهما
منه لولا اللعان فلما انقطع نسبهما باللعان لم ينتف حكم النسب مع انتفائه بدليل انه
لو ادعاهما بعد اللعان ثبت نسبهما ولم يعتبر تصديقهما له وكان ابو الحسن يقول
يقوى في نفسي ان ولد الملاعنة لو ادعاه اجنبي لم تصح دعوته لانه مولود على فراش
غيره قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل
لان الاملاك متميزة والايدي متحيزة ولهذا يجري القصاص والحبس بينهما ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة
لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
ولان الانتفاع بين الزوجين متصل عادة فيصير شاهدا لنفسه او متهما ولان

لانهم نسبوا الى الخطاب وهو رجل بالكوفة كان يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر
وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه ومذهب
الخطابية انهم اذا ادعى رجل منهم على اخر شيئا فعلى شيعته ان يشهدوا له اعتقادا منهم
الشهادة م
ان لشيعتهم واجبة عليهم وقيل انهم يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم
قال في الامالي وقد اندرسوا وهلكوا فلم يبق لمذهبهم ذكر قوله وتقبل شهادة اهل الذمة
بعضهم على بعض اذا كانوا عدولا في دينهم لان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
بعضهم على بعض قوله وان اختلفت مللهم وهم اليهود والنصارى والمجوس وعبدة الاوثان
من العجم اذا ضربت عليهم الذمة وقال مالك والشافعي لا تقبل لانهم فسقة قال الله تعالى
ومن كفر بعد ذلك فاولئك هم الفاسقون ولهذا لا تقبل شهادتهم على المسلم كالمرتدين
ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الذمة بعضهم ولان الذمي
من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الولاية على جنسه وفسقه
من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده حراما في دينه والكذب محظور في جميع
الاديان بخلاف المرتدين لانهم لا ولاية لهم وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه
متهم في شهادته عليه قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي يعني بالحربي المستامن
لان الذمي من اهل دارنا فهو اعلى منه وتقبل شهادة الذمي عليه كما تقبل شهادة المسلم
عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة
فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا
وتقبل شهادة المسلم على الذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة اهل ملة على
ملة الا ملة المسلمين فانها تقبل على الملل كلها ولان المسلم يحق في عداوته للذمي
فقبلت شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه قوله
وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته
وان الم بمعصية هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد
توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه
المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح
احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من الانبياء لا يخلو من ارتكاب المعصية
خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا

فسوى في ذلك واعتبر الاغلب **قوله** وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعني
الصغاير وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة فانه تسقط عدالته **قوله**
وتقبل شهادة الاقلف وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من
قول ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا ترك الاختتان
من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل **قوله** والخصي
لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار
كما اذا قطعت يده ظلما وكذلك الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا
في شرح ابي عوف **قوله** وولد الزنا يعني اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب
فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره
مثله فيتهم قلنا العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل **قوله** وشهادة
الخنثى جايزة المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المراة قال في الهداية وشهادة
عمال السلطان جايزة عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا
اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة ولا يجازف في كلامه
تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر
على الشهادة الكاذبة واذا مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي
حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت
في ماله او في غير ماله فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان
يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما يشهد به في مال الميت
نفسه اذا كان حيا فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم
في ما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لا تقبل لان الموكل حي وهو قايم
في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شا وهو يفعل من ذلك ما
امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة في ما شهد به فتقبل شهادته واذا
خاصم ثم شهد بعد عزله في ذلك فلم تقبل وهذا قولهما وقال ابو يوسف رحمهما الله تعالى
شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كما في الوصي كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة
فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم
ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة اذا شهد له في غير ما
وكل

420

وكل فيه لانتفا التهمة **قوله** واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وهذا ظاهر
قوله وان خالفتها لم تقبل كما اذا ادعى الف درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة
لان الشهادة من حكمها ان تكون مطابقة للدعوى في المعنى واللفظ الذي لا يوجب
اختلاف المعنى قال محمد اذا كان له على رجل الف درهم وهو مقر بها فادعى الغريم انه قد
اوفاها صاحبها وصاحب المال ينكر فشهد له شاهدان احدهما ان المدعي اقر انه
استوفاها منه وشهد الاخر ان المدعي ابراه منه فقد اختلفت شهادتهما فلا تقبل
لان الاستيفا براءة بقبض وليس في ظاهر الابرا قبض فلما شهد احدهما بالقبض والاخر
ببراءة ليس في ظاهرها قبض لم يحكم بالقبض لان الشاهدين لم يتفقا عليه اذ شهادة
احدهما لا تثبت القبض ولا يجوز الحكم بالبراءة من غير استيفا لان فيه اسقاط لفظ الشاهد
الذي شهد بالاستيفا فصار كما لو شهد احدهما بالهبة في عبد والاخر بالصدقة فيه
لم يثبت واحد من المعنيين ولو ان شاهد البراءة شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم
بري اليه منها كانت شهادتهما جميعا جايزة وكانهما اجتمعا على الاستيفا لان شهادته
على انه بري اليه منها شهادة بالاستيفا لانهما اضافا البراءة الى فعل الغريم والبراءة
التي تكون بفعل الغريم لا تكون الا بالاستيفا يدل على هذا ان المطالب اذا اقر ان
الكفيل بري اليه من الحق كان اقرارا بالاستيفا ويرجع به الكفيل على المكفول عنه
ولو ادعى الغريم البراءة فشهد له شاهدان احدهما ان صاحب الحق ابراه منها
وشهد الاخر ان صاحب الحق وهبها له او تصدق بها عليه او حلله اياها او احله منها
فشهادتهما جايزة لان هذه الالفاظ وان كانت مختلفة فانها بمعنى واحد وهو
البراءة بدليل ان من صح تحليله يشهد بري غريمه مما له عليه من الدين جاز ان يقول
وهبته له لان براءة صاحب الاصل تمليك له اذ الدين لا يسقط عن ذمته الا وقد
ملكه فصار كالشهادة بالفارسية والعربية ولو ان الغريم ادعى الايفا فشهد له
شاهدان بالبراءة بان صاحب الحق ابراه من دينه جازت شهادتهما لان الشاهدين
اتفقا على البراءة والغريم يدعي ذلك ويدعي زيادة معنى لا يقال فيه شهادتهما لانه
يجوز ان تكون البراءة وقعت بالاستيفا ولو شهدا انه وهبه له او تصدق به عليه
او حلله اياه لم تجز شهادتهما لانهما شهدا بغير ما ادعاه وخالفاه بظاهر لفظهما
وكذا لو ادعى الغريم الهبة او الصدقة فشهدا له بالاستيفا لم تجز لظهور التكذيب من
المدعي للشهادة اذ الهبة لا تحصل بها استيفا **قوله** ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ

والمعنى في دعوى الاموال كالقرض وعين عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الطلاق
حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لا يثبت شي
وان اتفق المعنى قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما
عند ابي حنيفة لانهما اختلفا لفظا وذلك يوجب اختلاف المعنى لان المعنى يستفاد
باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر بها عن الالفين فصار كما لو شهد احدهما بالف درهم
والاخر بمائة دينار لم تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما بالالف لانهما
داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي يدعي الفين اما اذا ادعى
الفا لا تقبل بالاجماع لان المدعي كذب في المشهود به وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان والثلاث ولو شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلاث
وقد دخل بها فهي طالق ثلاث الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنان اتفق فيهما شاهدها
وشاهد الثلاث فصار ثلثا وان لم يدخل بها تقع ثنتان كذا في النهاية قوله
فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت
الشهادة بالالف يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان
الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى عطف احدهما على الاخرى
والمدعي يدعي الفا وخمسمائة فقد اتفقا على احدى الجملتين مع دعوى المدعي لهما
فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت فيما اختلفا فيه وليس هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله كما لو شهد احدهما بالف والاخرى بالفين لان ذلك جملة واحدة واحدة وقد
اختلفا فيها فلم تقبل ولو كان المدعي انما ادعى الفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة
الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في ذلك فخلت عن الدعوى كما
شهادة على عتق دعوى فلم تصح الا اذا قال كان لي عليه الف وخمسمائة لكنه قضاني
خمسمائة او ابرأته منها والشاهد لا يعلم بذلك فتقبل الشهادة وقضي عليه بالف
ونظير مسئلة الالف والخمسمائة الطلقة والطلقتان والنصف والمائة والمائتة
والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف
والالفين ولو كان المدعي يدعي عشرين فشهد احدهما على عشرة والاخر على عشرين فهو
على هذا الاختلاف وكذا لو شهد احدهما على عشرة والاخر على خمسة عشر فهو على هذا الاختلاف
ايضا قال الجندي هذا كله اذا في دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى
عقد لا تقبل اجماعا في الفصول كلها بيانه اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين

والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر
بخمسمائة لا تقبل بالاجماع وكذا لو كان المدعي هو المشتري والمنكر البايع ولو كان
هذا في الاجارة فان كان المدعي هو المؤجر ادعى في المدة فهذا دعوى عقد لا تقبل وان
كان بعد انقضائها فهو دعوى مال فيكون كفصل الدين وان كان المدعي هو المستاجر
قبل انقضاء المدة او بعدها فهو دعوى عقد بالاجماع لان دعواه المنفعة ولو كان
هذا في النكاح فان كانت هي المدعية للنكاح فهي دعوى مال عند ابي حنيفة حتى اذا
ادعت النكاح بالف وخمسمائة والزوج ينكر فشهد احدهما على الف والاخر على الف
وخمسمائة فان النكاح جائز بالاجماع وعليه الف عنده ولو ادعت الفين لا تقبل
وفي قولهما لا تقبل الشهادة كدعوى العقد كما في البيع فابو حنيفة رحمه الله جعله
مالا وهما جعلاه دعوى عقد ولو كان المدعي هو الزوج وهي تنكر فهي دعوى
عقد بالاجماع فلم تقبل شهادتهما في ذلك اجماعا واما اذا وقعت الدعوى في الخلع
او في الطلاق على مال او العتق على مال او الصلح من دم العمد على مال فان كان
المدعي هو الزوج او المولى او ولي القصاص فهو دعوى وقد عرف الجواب فيه وان
كان هو العبد او المراة او القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل شهادتهما بالاجماع
واما في دعوى الكتابة ان كان المدعي المكاتب فهو دعوى عقد فلم تقبل شهادتهما
بالاجماع وان كان المولى لا يصح دعواه لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شا ولو
شهدا على رجل انه استقرض من فلان يوم كذا الف درهم او غصبها منه او اشترى
بها منه شيئا وشهد اخران لخصمه انه لم يحضر يومئذ ذلك المكان وانه كان في
موضع كذا فلا ما كان اخر لم تقبل هذه الشهادة قوله واذا شهدا بالف وقال
الاخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم تقبل
قوله انه قضاه لانها شهادة فرد الا ان يشهد معه اخر وعن ابي يوسف انه
يقضي بخمسمائة لان شاهد القضا مضمون شهادته ان لا دين الا خمسمائة وجوابه
ما قلناه كذا في الهداية قوله وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف
حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم ومعنى قوله ينبغي
يجب وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف وشهد احدهما
بالقضا قضي بالالف دون القضا لاتفاقهما عليه وتفرد الاخر بالقضا وذكر
الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضا

اولان الذي شهد على القضا فسخ شهادته **قوله** واذا شهد شاهدان ان
زيدا قتل يوم النحر وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم
تقبل الشهادتين لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى ولان
القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يتكرر وفايدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام
فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين
انه قتل بمكة وان شهدا على اقرار القاتل بذلك في وقتين او في مكانين قبلت الشهادة
لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد
من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس
وشهد الاخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر
انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة وقال زفر لا تقبل لان اقراره يوم الخميس
غير اقراره يوم الجمعة فصار كما لو شهد احدهما انه غصبه امس وشهد الاخر انه غصبه
اليوم ولنا ان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر
وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد
احدهما انه تزوجها امس وشهد الاخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل
لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع
بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد وكذلك
اذا اختلفوا فيمن شهد انه قذفه يوم الخميس وشهد اخر انه قذفه يوم الجمعة ان
شهادته تقبل عند ابي حنيفة وعندهما لا تقبل ولابي حنيفة انهما لم يختلفا في
في المشهود به وهو القذف وانما اختلفا في الوقت واختلافهما في الوقت
فيما يتعلق بالقول اذا لم يكن عقدا يفتقر الى حضور الشهود لا يمنع جواز الشهادة
دليله الطلاق والعتاق ولا يلزم عليه اذا شهد احدهما انه قذفه وشهد
الاخر على اقراره بذلك لانهما اختلفا في المشهود به لان الاقرار بالقذف
غير القذف بدليل انه لو قال كنت قذفتك لم يكن قاذفا ولو قال انت زان كان
قاذفا ولا يلزم النكاح لانه يفتقر الى حضور الشهود وحجة قولهما انهما اختلفا
في الشهادة لان القذف يوم الخميس غير القذف يوم الجمعة واذا اختلفت الشهادة
لم تقبل واذا شهد شاهدان على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع فان قال
احدهما بقرة وقال الاخر ثور لم يقطع وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يقطع

محل واحد يستحق ميراث الاخر من غير حجب فاشبها الوالد والولد واحترزنا بقولنا من
غير حجب عن الاخوة **قوله** ولا شهادة المولى لعبده لانها شهادة من كل وجه اذا لم يكن على
العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى **قوله** ولا لمكاتبه
لانه على حكم ملكه قال صلى الله عليه وسلم المكاتب رق ما بقي عليه درهم وكذا لا تجوز
شهادة الاجير على من استاجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه
ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة او مشاهرة **قوله** ولا
شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه لاشتراكهما في المال
فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد
مغنما او دفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما
ولو اودع رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما
لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما وكذا لو رهن رجل عند رجلين
عينا بدين عليه فادعى مدع ذلك الرهن فشهد له به المرتهنان فشهادتهما جائزة لانه
ليس لهما في هذه الشهادة حق بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة التي كانت في ايديهما
لان الرهن حقهما لا عليهما بدليل ان لهما ان ينقضا الرهن بغير رضا الراهن ولو كان ذلك
حقا عليهما لم يملكا اسقاطه عن انفسهما واذا صح ذلك جازت شهادتهما ولو باع عينا على
اثنين فادعاها مدع ملك العين فشهد له بها لم تجز لان شهادتهما عنهما مغرما وهو ابطال الثمن
عنهما فهما يشهدان لانفسهما فلا تقبل والفرق بين الرهن والبيع ان الرهن مضمون بغيره
وهو الدين وقد كان الدين ثابتا قبل الرهن ويصح وجود الدين من غير رهن فلم يكن لهما في
هذه الشهادة نفع وفي البيع المبيع مضمون على وجه البدل لانه لا يصح الا مع وجوده
فصارا بشهادتهما يسقطان ذلك عن انفسهما فلم يصح ولو ان رجلين غصبا من رجل عينا فادعاها
مدع فشهد له بها الغاصبان لم تقبل شهادتهما لان فيها براءة لانفسهما من الضمان الثابت
عليهما للمغصوب منه ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ولم يفسخ البيع بينهم
حتى ادعاها رجل فشهدا له بها فشهادتهما له باطلة لوجهين احدهما ان البيع الفاسد
اذا اتصل به القبض ملك به كالبيع الصحيح والثاني ان الذي حصل في ايديهما مضمون بنفسه
فهو كالغصب وباخذه المزال الجارية منهما لانها ملكهما وتصرفهما فيها جائز واقرارهما
بانها له يلزمهما دفعها اليه **قوله** وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لان مال كل واحد منهما لا
ينبسط الى الاخر ولا لاحدهما تبسط في مال صاحبه فصارا كالاجنبيين ولا خلاف في

قوله ولا تقبل شهادة مخنث يعني اذا كان رديء الافعال لانه فاسق اما اذا كان في
كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة قوله ولا نائحة
يعني التي تنوح في مصيبة غيرها اما التي تنوح في مصيبتها فشهادتها مقبولة قوله ولا
مغنية لانها مرتكبة حراما فان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية قوله ولا مدمن الشرب على اللهو يعني شرب غير الخمر من الاشربة
اما الخمر فنفس شربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة
اي يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من ان يكون عدلا وانما
يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك ويخرج سكرانا ويسخر منه الصبيان وكذلك
من يتهم بفسق لا يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وشرط اللهو لان من شرب غير الخمر
من الاشربة لا على وجه اللهو لم تسقط عدالته وفي التتمة شرط الادمان في الخمر ايضا وكذلك
من جلس في مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب وفي المشكل الادمان من
غير لهو والشرب بدون الادمان في سائر الاشربة غير الخمر لا تسقط العدالة قوله
ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني وكذا من يلعب بالطيور بالحمام لا تقبل شهادته لانه
يورث غفلة وقد يقف على عورات النساء بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا
كان يمسكها ولا يطيرها ولا يعرف بها مجانة ولا قمار قبلت شهادته قوله ولا من يغني للناس
لا يقال في هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا ذاك مخصوص بالمرأة وهذا عام او لان الاول
في التغني مطلقا وهذا في التغني للناس وقيد بالتغني للناس لانه اذا كان لا يغني للغير ولكن
يغني لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا بأس بذلك كذا في المستصفى وقد روي ان عبد
الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في بيته فدعاه فخرج اليه
عمر مستحييا خجلا فقال اسمعتني يا عبد الرحمن قال نعم قال انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس
اتدري ما كنت اقول قلت لا قال اني قلت لم يبق من شرف العلا الا التعرض للحتوف
فلأرمين بمهجتي بين الاسنة والسيوف قوله ولا من يأتي بابا من ابواب الكبائر التي
يتعلق بها الحد لان فعل ذلك فسق والفاسق مردود الشهادة قال الله تعالى ان جاءكم فاسق
بنبأ فتبينوا ان تصيبوا قوما ومعنى قوله بابا من ابواب الكبائر اي نوع من انواعها والكبيرة
ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة وكذلك
الاعانة على المعاصي والفجور والحث على ذلك من جملة الكبائر كذا في التحفة قال عبد الله

بن عمر رضي الله عنه الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل
مال اليتيم وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود رضي الله عنه تسع
ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله او شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس
عن الكبائر اسبع هي فقال هي الى السبعين اقرب وقيل الكبائر سبع عشرة اربع في القلب
الكفر والاصرار على المعصية والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع في اللسان
التلفظ بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن
شرب الخمر واكل مال اليتيم واكل الربا واثنان في الفرج الزنا واللواطة واثنان في اليد القتل
والسرقة وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في سائر البدن العقوق للوالدين
ومن الكبائر ايضا السحر وكتمان الشهادة بلا عذر والافطار في شهر رمضان بلا عذر
وقطع الرحم الصلات ونسيان القرآن والخيانة ايضا في الكيل والوزن وسب الصحابة
رضي الله عنهم واخذ الرشوة ومنع الزكوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على
زوجها بلا سبب والوقيعة في اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطي
في الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف
في الوصية وخفض المسلمين والطغيان وقال الضحاك كل ذنب اوعد الله عليه حدا في
الدنيا وعذابا في الاخرة فهو كبيرة وقال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه
النار فهو كبيرة والصغائر النظر الى ما لا يحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة
ايام والجلوس مع الفساق والبيع والشرى في المسجد والعبث في الصلاة فيها وتخطي الرقاب
يوم الجمعة والكلام في حال الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او في طريق المسلمين والاستنجاء
والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم اخيه
وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة
على خطبة اخيه والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند
سماع الغيبة من غير ان يبعد المغتاب عنها ووطي الزوجة المظاهرة منها قبل التكفير
قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من
يمشي في الطريق بسراويل ليس عليه غيره كذا في النهاية قوله ولا آكل الربا لان الربا
حرام متأكد التحريم وشرط في الاصل في اكل الربا الشهرة يعني ان يكون مشهورا باكله لان
الانسان قلما يخلو من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا وكذا كل من اشتهر باكل

الحرام فهو فاسق مردود الشهادة **قوله** ولا المقامر بالشطرنج شرط القمار لان
اللعب بالشطرنج لا تنقدح في العدالة واما القمار فحرام وفاعله فاسق وعن
شريح ابن ابي عوف من لعب الشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلوة فشهادته
مقبولة فان كان ذلك يقطعه عن الصلوة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل
شهادته واما اللعب بالنرد فيجتاب من يلعب به فانه بمجرده يمنع من قبول الشهادة
لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس فيه
قوله ولا من يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه
تارك للمروة فاذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من ياكل في السوق
قال في النهاية اما اذا شرب الماء او اكل الفوفل على الطريق لا تقدح في عدالته لان
الناس لا يستقبحون ذلك والمراد بالبول على الطريق حيث يراه الناس وكذا لا يقبل
شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف **قوله** ولا يقبل
شهادة من يظهر سب السلف الصالح لظهور فسقه بخلافه والمراد بالسلف الصالح
الصحابة والتابعون وابو حنيفة واصحابه رحمهم الله لانه لو شتم واحدا من الناس
لا يقبل شهادته فهو اولى كذا في النهاية وكذا لا يقبل شهادة تارك الجمعة رغبة
عنها من غير تاويل لانه تاركها من غير عذر فاسق واما اذا تركها بعذر او كان متاولا
انها لا تصح لم يمنع من قبول شهادته وكذا لا يقبل شهادة من لا يشهد بنس كرابات مالية
وكذا لا يقبل شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش فاما اذا كان لا يعرف بذلك وانما
ابتلي بشيء من الكذب والتحرز عنه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هرون
الرشيد شهد عند ابي يوسف رحمه الله فلم يقبله فقال له هرون ما منعك من قبول
شهادته ما اعلم منه الاخير فقال له ابو يوسف رحمه الله اني سمعته يوما في مجلسك
وهو يقول انا عبدك فان كان صادقا في ما قال فشهادة العبد غير مقبولة وان كان
كاذبا في قوله فالكذب يقدح في العدالة **قوله** وتقبل شهادة اهل الاهواء وقال
الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق قلنا هو فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه
فيه الا تدينه فصار كمن ياكل متروك التسمية عمدا مستبيحا ذلك بخلاف الفسق
من حيث التعاطي والخلاف فيما اذا كان هوى لا يكفر صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون
عدلا في تعاطيه هو الصحيح **قوله** الا الخطابية وهم قوم من الروافض يشهد
بعضهم لبعض ويصدقون المشهود له يعتقدون انه صادق في دعواه ويسموا خطا

ان يقال في هذا تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا يوثر في شهادته الا انه
انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يوثر ذلك في شهادته وكذا اذا شهد
شاهدان يعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا في الهداية **قوله** وان سكتوا
عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم في حالهم لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابي يوسف رحمه
الله لان الماخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم وقال محمد ان
لم يعدل شهود الفروع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ثم عند ابي يوسف اذا شهد وا وهم عدول
وسكتوا عن تعديل اصولهم سال الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفروع والا
فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سال عن جميعهم في السر كما هو في العلانية
كذا في الينابيع **مسئلة** اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل
يجوز للفرع ان يسال عن شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم قال في الذخيرة اختلف
فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي
يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في حبس الوالي ولا يمكنه الاخراج
للشهادة يجوز **قوله** وينظر الحاكم في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد
قبل طعن الخصم عليه وقد قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح
لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الا ترى انه لا يحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت
بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يعتبر
تعديل الشهادة على الزنا الى اربعة وقال محمد لا يقبل فيها اقل من اثنين وهو قول مالك
والشافعي والخلاف في تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ
الشهادة بالاجماع وفي الهداية يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة عند محمد وكذلك
اختلافهم في الرسول والترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما
قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المراة عندهما وقال محمد لا يجوز
ثم ان عند ابي حنيفة انما يقبل تعديلهما في غير العقوبات اما في العقوبات فيشترط
الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة ذكره البزدوي في انواع الشروط وذكر في
الهداية ايضا والعلة هي الشهادة وعلة العلة هي التزكية ويقول المزكي هو عدل
مرضي ولا يحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال هو عدل مرضي فهو عدل عليه وله
فاستغنى عن ذكر ذلك واذا قال المشهود عليه بعد شهادة الشهود هم عدول فيما

لانهم

شهدوا علي بزور جازت شهادتهم وعلى الحاكم امضاء الحكم عليه وانفاذه وان كان قال ذلك
قبل ان يشهدوا عليه فلما شهدوا عليه انكر ذلك وقال للحاكم سل عنهم فان القاضي
لا ينفذ الحكم بل يسال عنهم فان عدلوا انفذ شهادتهم لانه وصفهم بذلك ظنا منه انهم
لا يشهدون عليه فلما قدموا على الشهادة اختلف حالهم عنده فوجب المسئلة عنهم وان
قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول الا انهم اوهموا في هذه الشهادة او غلطوا فان كان
المشهود عليه معروفا بالعدالة ممن يرجع اليه في باب التزكية فان قوله يكون تعديلا
عندهما وقال ابو حنيفة لا يكون تعديلا لان هذا ليس بتعديل وانما هو جرح بحسب
اللفظ فاذا كان جرحا احتاج الى تعديل غيره وهما يقولان هو من اهل التعديل وقد عدلهم
فدعواه الغلط منهم لا تسلم فصحت عدالتهم ويكتفي بقوله وحده عند ابي يوسف على
اصله انه يجوز تعديل الواحد وعند محمد لا بد من تعديل اخر معه لان من اصله انه لا
بد في التعديل من اثنين قال في الينابيع اذا احتاج المدعي الى اخراج الشهود الى موضع
فاستاجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابي يوسف وان كانوا اكلوا من طعامه
في الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصير بن يحيى لا باس
للمشهود له ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشي وقال الفقيه
ابو الليث ان كان لهم قوة المشي او ما يستكرون به دابة فهو كما قال ابو يوسف قوله وان
انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة
شهادة وغابوا او ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة او قالوا لم
نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط
وعلى هذا قالوا فيمن روى خبرا واسنده اليه فانكر الرجل ذلك لم يقبل خبر الراوي عنه
لانه اكذبه في ذلك فروع اذا شهد الفاسقان فردت شهادتهما ثم تابا وانابا
ثم جاءا فشهدا بها لم تقبل لانهما من اهل الشهادة وانما ردت شهادتهما للتهمة لجواز ان
يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت
شهادته ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان
يكون توسل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت
له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبي بشهادة فردت ثم اعتق العبد او
اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبي ثم عاد فشهدوا بتلك الشهادة قبلوا لانهم
ليسوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت

لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت
شهادتهم فلهذا قبلوا قوله وقال ابو حنيفة في شاهد الزور اشهره في السوق
ولا اعزره ولا اضربه وهذا على وجهين ان كان مصرا على شهادة الزور فانه يعزره
لانه مصر على المعصية فيعزره لينتهي عن ذلك وان كان اعترف بذلك عند الحاكم
واظهر الندم والتوبة لم يعزره لان اظهار التوبة والندم امر حسن لا يستحق
عليه التعزير ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اقيلوا ذوي الهيات عثراتهم و
اشهره في السوق تفسير التشهير ما ذكر في المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد
الزور الى اهل سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما
يكون ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروا الناس منه وروي ان التشهير انكرها ابو بكر الرازي وقال
هذا لا يعرف عن ابي حنيفة لان التشهير اشد التعزير والرجل والمرأة والذمي في شهادة
الزور سواء وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه
نفي للشهادة والبينات للاثبات وقال في شرح الاسلام هو ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا
او يشهد بقتل رجل ثم يجيء المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت
او غلطت لا يعزر ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل تقبل
شهادته ام لا الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب تقبل لان الذي حمله على الشهادة
الباطلة فسقه وقد زال بالتوبة ولم يبين في الكتاب مدة ظهور التوبة وعند
بعض مشايخنا مقدر بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى
راي القاضي والثاني ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا في الحكم وكذلك ان كان
عدلا فشهد بزور ثم تاب فعلى رواية بشر عن ابي يوسف لا تقبل اصلا وعلى رواية ابي
جعفر عن ابي يوسف تقبل وعليه الفتوى كذا في النهاية قوله وقال ابو يوسف
ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه وبه قال الشافعي لان عمر رضي الله عنه امر بشاهد
الزور ان يسخم وجهه ويطاف به ويحبس قلنا هذا من عمر رضي الله عنه محمول عند ابي
حنيفة على انه كان مصرا على ذلك وعند ابي حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولعله
جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والتشهير والحبس والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت
عما شهدت به او شهدت بزور ومن شرطه ان يكون عند القاضي وحكمه

ايجاب التعزير على كل حال سوا رجع قبل القضا بشهادته او بعد القضا بها والضمان
مع التعزير ان رجع بعد القضا وكان المشهود به مالا او قد ازاله بغير عوض كذا في
المستصفي وقال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحكم
انما يثبت بالقضا والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا
شيا لا على المدعي ولا على المشهود عليه **قوله** فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم
لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل
الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا به ولانه معترف على نفسه بانه شهد بزور
وذلك يمنع من قبول شهادته في شهادة اخرى فلا لم يقبل منه **قوله** ووجب
عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لانهم اعترفوا بانهم تعدوا ووضعوا الشهادة في غير
موضعها وادي ذلك الى ازالة المال عن يد صاحبه فضمنا ذلك والاصل ان كل
من اتلف بشهادته على المشهود عليه منفعة لا عين مال فلا يضمن بالرجوع وان اتلف
عليه عين مال ان كان بعوض هو عين مال او منفعة لها حكم عين مال وكذلك ايضا
لا ضمان عليه وان كان بغير عوض يجب عليه الضمان بيانه اذا ادعت المراة ان زوجها
طلقها بعد الدخول ثلثا وانكر الزوج ذلك فشهد الشهود عليه بذلك وحكم عليه
بالطلاق ثم رجعوا فلا ضمان عليهم لانهم اتلفوا عليه منفعة لا عين مال وليس لها حكم
عين المال لان البضع لا قيمة له عند الخروج من ملك الزوج ولو ادعى على رجل انه اجر
داره منه شهرا بعشرة والمستاجر منكر فشهد بذلك وحكم بها ثم رجعا فان كانا
في اول المدة ان كان اجر مثلها مثل المسمي فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا عين مال
بعوض لان المنفعة اذا دخلت تحت العقد تتقوم كعين مال قايم وان كان اقل ضمنا
الزيادة للمستاجر وان كان الدعوي بعد مضي المدة ضمنا الاجر لانهما اتلفا
بغير عوض وان كان المدعي هو المستاجر انه استاجر الدار منه بعشرة واجر مثلها
مايه والمواجر منكر فشهدا بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة
لا عين مال ولو ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف وهو منكر فشهدا بذلك
وقضي القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا لم يفسخ القاضي القضا ولكن ينظر ان كان
مهر مثلها الفا او اكثر فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على الرجل عين مال بعوض
لان البضع يصير مالا في دخوله في ملك الزوج الا ترى ان الاب اذا زوج ابنه
جاز لما ان البضع كعين المال في حق الزوج وكذا المريض اذا تزوج على امراة على الف

في الوجهين جميعا وقيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد
والبياض وقيل الخلاف في جميع الالوان وهو الصحيح ولو شهدا في الغصب لكن
لا تقبل ولهما ان السرقة في السواد غيرها في البيضا فلم يتم على كل فعل نصاب
الشهادة فصار كالغصب اولي لان امر الحد واهم وصار كالذكورة والانوثة
ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان التحمل في شهادة السرقة بالليل من بعيد واللون
يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا الشاهد يبصره والبياض
من جانب اخر وهذا الشاهد الاخر لا يبصره بخلاف التحمل فيه بالنهار على قرب منه
والذكورة والانوثة لا يجتمعان وكذا الاطلاع على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه
ولو ادعي شرا دار من رجل فشهد له شاهدان ولم يسميا الثمن والمدعي عليه ينكر
ذلك لم تقبل شهادتهما لان حلو العقد من الثمن توجب بطلانه فاذا لم يذكر
الثمن فقد شهدا ببيع لا ثمن له فلا تصح شهادتهما وكذا اذا اختلفا في جنسه او قدره
لان ذلك يوجب جهالته والجهالة تمنع صحة العقد المسمي فكانهما لم يسميا شيا
وكذا اذا شهدا على اقرار البايع بالبيع ولم يسميا الثمن ولا اعترف هو بقبضه
لم تصح شهادتهما فان شهدا انه اقر عندهما انه باعها واستوفي الثمن قبلت شهادتهما
وان لم يسمياه لانه اذا اقر بالبيع وقبض الثمن وقعت شهادتهما على بيع صحيح
فلهذا جازت ولو شهدا على شرا دار ولم يحددها او قالا لا نعرف حدودها
لم تقبل شهادتهما لانها جهالة بالمشهود به وذلك يمنع قبول الشهادة فان
حدداها بثلثة حدود وتركا الرابع لان الاكثر قد يقوم مقام الكل وان حدداها
بحدين لا تقبل لان ذلك لا يستضعف به الدار فلذلك لم تقبل **قوله** ولا يسمع
القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك يعني الجرح المجرد وهو ان يجرح المدعي الشهود
بما لا يدخل تحت الحكم مثل ان يقول انهم فسقة او مستاجرون على الشهادة
واقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسال
عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم
والجرح نوعان مجرد وغير مجرد فالمجرد هو ما يقتضي تفسيق الشهود مطلقا
من غير ان يتضمن حق الشرع او حق العبد فهذا لا يسمع القاضي البينة عليه نحو
ان يشهدوا انهم فسقة او اكلة الربا او اجراي اداه هذه الشهادة او على اقرارهم
انهم شهدوا بزور لان الفسوق لا يدخل تحت الحكم لان الدفع بالتوبة

ولا يتحقق الا الاثم لان فيه هتك الستر والستر واجب والنوع الثاني غير المجرد
وهو ان يكون متضمنا لحق من حقوق الله كما اذا اقام المدعى عليه بينة ان الشهود زنوا
او شربوا الخمر فيكون مقصوده اقامة الحد عليهم فهو مما يدخل تحت الحكم او يكون
متضمنا لحق من حقوق العباد نحو ان يقول المدعى عليه ان المدعي استأجر الشهود
بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده واقام
بينة على ذلك قبلت لانه خصم في ذلك ثم تثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقامها على اني
صالحت الشهود بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل
فلم يفوا لي بما شرطوا وقد شهدوا علي وانا الان اطالبهم بما دفعت اليهم فان القاضي يقبل بينته
ويقضي عليهم برد المال ولا تقبل شهادتهم بعد ذلك ابدا الا ان يحدثوا توبة وانما قبل
بينته على هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو يدخل تحت الحكم بخلاف ما اذا قال
صالحتهم على كذا من المال على ان لا يشهدوا علي بهذه الشهادة ولكني لم ادفعه اليهم واقام
بينة على ذلك لا تقبل بينته وكذا لو استأجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له لا
تقبل ايضا لانه يدعي المال لغيره لا لنفسه وليس له ولاية دعوى المال لغيره فكان جرحا
مجردا فلا تقبل ولو اقام بينة على انهم اقروا انهم شركاء في هذا المال او كلاما فيه وقد خاصموا
فيه سمع القاضي بينته وكذا لو اقام بينة انهم عبيد او محدودون في قذف وذكر الخصاف
انه يقبل في الجرح المجرد اذا كان الذي شهد به يصلح مركبا او شهدوا باقرار المدعي بذلك
قوله والشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما
يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره او لا نعلم له
وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم ادخل الدار
اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعتقه لان الشهادة
على الشروط مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم
احج العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عند ابي حنيفة وابي
يوسف لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وعند محمد يعتق لانها قامت
على امر معلوم قوله ولا علم بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا لانه اذا لم يسمع لم يعلم
لا علم قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن يجاز ان يحكم بعلم نفسه والجرح العام المجرد الغائب
عن الالزام على القاضي لا يجوز سماعه ولا الحكم به فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع
المدبر واما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه ويمكن ان يكون قولي ولا يحكم بذلك

فان عدل الشاهد واحد وجرحه اخر يسأل القاضي اخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه
انسان لا يقضي به وان عدله بعد ذلك الف واذا اراد ان يجرح ينبغي للجارح ان
يقول الله اعلم به فان صرح بالجرح جاز ومن شهد ولم يبرح حتى قال وهمت في بعض
شهادتي فان كان عدلا جازت شهادته ومعنى قوله وهمت اي اخطأت بنسيان
ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثل هذا لمهابة
مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما
اذا قام عن المجلس ثم عاد فانه يتهم حينئذ بان يغتره المدعي او غيره او يستمال بالمال
او بالتخويف ولو دعي شاهدان الى اداء الشهادة فقالا ليس عندنا في هذه الدعوى شهادة
ثم جاءا فشهدا بذلك الحق قبلت شهادتهما وكذا لو قالا لا شهادة نشهد بها لفلان
على فلان فهي زور وباطل ثم شهدا بذلك وقالا لم نذكر شهادتنا حين قلنا ذلك ثم تذكرنا
وقال محمد لو شهد رجل عند الحاكم ثم قال للقوم اشهدوا انما شهدت به لفلان على فلان
زور وباطل لا تبطل شهادته لان الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة الحاكم
قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به هذا استحسان
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار
كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل
الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز له ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان ممن يثق بهم
ويقع في قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره في الخصاف
وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله
غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء
الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته قال في
الينابيع انما يجوز ان يشهد في جميع ذلك اذا لم يظهر الشاهد الامر اما اذا قال اشهد
ان هذه امرأة فلان ولم احضر اصل النكاح او اشهد ان فلانا مات وقد اخبرني بذلك
فلان وفلان او اشهد ان فلانا قاضي بلد كذا لاني سمعت الناس يقولون ذلك او اشهد
ان هذا ابن فلان ولم ادرك اباه لم تقبل شهادته فاما النسب فانه اذا سمع الناس يقولون

هذا ابن فلان او اخ فلان او اخبره بذلك رجلان عدلان يحل له ان يشهد بانه ابنه او
اخ له وقد قال ابو حنيفة اذا اخبرك عدل ان فلانا مات بافريقية بلاد المغرب
وسعك ان تشهد على موته ولو سمعت رجلا يقول انا ابن فلان لم يسعك ان تشهد بنسبه
حتى يسمع ذلك من العامة وان اطال مقامه معك مسئلة قال في النهاية اذا لم يعاين
الموت الا واحد فلو شهد عند القاضي لا يقبل وحده فالحيلة فيه ان يخبر بذلك عدلا مثله
قبل ان يشهد عند القاضي فاذا سمع العدل ذلك حل له ان يشهد على موته فيشهد مع ذلك
الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما قال الامام رشيد الدين لو شهد رجلان بالموت
واخر بالحيوة فالمراة تاخذ بقول من هو عدل منهما سواء كان العدل اخبر بالموت او بالحيوة فان
كانا عدلين تاخذ بقول من يخبر بالموت وذكر ايضا رشيد الدين انما يجوز الشهادة على الموت
بالتسامع اذا كان الرجل معروفا مشهورا اما اذا كان تاجرا خاملا لا يجوز الشهادة
على الموت الا بالمعاينة كذا في النهاية وفي النكاح بان اشتهر وحضر العرس او الزفاف او اخبره
رجلان عدلان بان هذه امراة فلان حل له ان يشهد على النكاح بانها امراته واما الشهادة
على المهر بالتسامع والشهرة فذكر في المنتقى انه يجوز كذا في الذخيرة وفي الينابيع قال محمد اذا خرج
من ملاك رجل وخبر رجل القوم لم يشهدوه فاخبروهم انها تزوجت على كذا من المهر ثم احتيج
الى شهادة الخارجين على المهر فعم ان يشهدوا فان فالو اسمعنا من الذين شهدوا العقد
يقولون ان المهر كذا لم تقبل شهادتهم واما الدخول فهو فرع النكاح والنكاح يثبت بالاستفاضة
فكذا الدخول واما ولاية القاضي فانا نشهد ان شريحا كان قاضيا لعمر وعلي ولم نعاين ذلك
وانما علمناه بالاستفاضة ولان القضاء فرع الامامة والامامة تثبت بالاستفاضة فكذلك
القضاء وفي الينابيع اذا سمع الناس يقولون فلان تولى القضاء ولم يعاين المنشور والتقليد
حل له ان يشهد بذلك وفي الهداية اذا راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل
له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامراة يسكنان بيتا وينبسطان فيه انبساط
الازواج حل له ان يشهد بكونها زوجته كما اذا راى عينا في يد غيره فهذه خمسة اشيا ذكرها
الشيخ ابو الحسين ولم يذكر غيرها قال في الهداية قصر هذا الاستثناء في الكتاب على هذه
الاشيا نفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء بمنزلة النسب
وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والدهور الا انا نقول الولاء يبتني على زوال
الملك ولا بد في زوال الملك من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه
تقبل الشهادة بالتسامع في اصله لا في شرائطه لان شهدوا ان هذا وقف دون شي اخر يعني

الشرايط التي شرطها الواقف مثل ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا
وقال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد
او المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الينابيع لا يجوز ان يشهدوا
على الولاء بالشهرة عندهما الا ان يعاينوا الاعتاق وعند ابي يوسف يجوز كما في النسب
وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف ومن كان في يده شي سوى العبد والامة وسعك
ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط
مع ذلك ان يقع في قلبه انه له وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وهو قول
بعض مشايخنا ايضا لان اليد متنوعة الى انابة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى
انابة واصالة فاما العبد والامة ان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا
يعبران عن انفسهما فكذلك ايضا لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فانه لا يشهد لصاحب اليد
بهما بالملك لان لهما يدا على انفسهما فتندفع به العبرة عنهما فانعدم دليل الملك
وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد بهما اعتبارا بالثياب قوله والشهادة على الشهادة
جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص وهذا استحسان لشدة
الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن الادا لبعض العوارض فلو لم يجز ادى الى تعطيل الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان بعد الاصول عن الفروع كما اذا كان الفروع حملوا
اخرين ما تحملوا ثم حملوا فروع الفروع اخرين ثم وثم وان كثرت فان ذلك جائز ولا يتعدى ذلك
من عدالة الاصل والناقل قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهة فلا
تثبت بما قام مقام الغير قوله ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي
لا يجوز الا اربعة على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قاما مقام واحد ولنا قول علي كرم الله
وجهه لا يجوز على شهادة الرجل الا شهادة رجلين وصورة المسئلة شاهدان شهدا على
شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل اخر فان هذا جائز لانه وجد
على شهادة كل واحد شاهدان وكذلك هذا في الثلثة واكثر من ذلك وعند الشافعي لا
يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز
عندنا شهادة رجل وامراتين على شهادة رجلين لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم الاية ولم يفصل قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقال مالك
يجوز هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما
فقد ثبتت شهادة كل واحد منهما بشهادة شاهدين ولو اشهد رجل رجلان على شهادته

لان شهادة كل واحد ... على شهادة ...

فسمعه آخر لا يحل له أن يشهد على شهادته بالسماع لأنه لم يشهده قوله وصفة الإشهاد أن
يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا
وأشهدني على نفسه إنما يقول وأشهدني إذا كان المقر أشهده على نفسه أما إذا سمعه ولم يشهده
على نفسه فإنه يقول أقر عندي ولا يقول أشهدني كي لا يكون كاذبا وإنما شرط تحميل شاهد
الفرع لأن الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما ذكر ولو قال له في التحميل
أشهد أن لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى ولو قال فاشهد بمثل ما شهدت
به أو كما شهدت أو على ما شهدت لا يصح هذا التحميل حتى يقول فاشهد على شهادتي وإن
كان شاهد الأصل سمع المقر ولم يشهده على نفسه جاز أن يقول أقر عندي ولا يقول أشهدني
على نفسه لأنه يكون كاذبا في ذلك قوله وإذا لم يقل أشهدني على نفسه جاز وأما قوله
اشهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما لأنه إذا لم يقل ذلك يحتمل أنه أمره
أن يشهد مثل شهادته ويحتمل أنه حمله فلا يجوز أن يكون متحملا بالشك وقال أبو يوسف
يجوز وإن لم يذكر ذلك لأنه أتى بوجه التحميل ولا بد في الشهادة على الشهادة من عدالة
الأصل والناقل فإن زكوا جميعا قضي بذلك فإن كان المشهود على شهادته في مصر آخر ولا
يجد القاضي من يسأل عنه كفاه أن يسأل الناقل عن عدالة الأصل فإن عدله كان بكون الناقل
عدلا قوله ويقول شاهد الفرع عند الأداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته
أنه يشهد أن فلانا أقر عنده وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لأنه لا بد من شهادته
وذكر شهادة الأصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الأصل على أهلية الشهادة حتى لو
فسقوا أو عموا أو خرسوا لم تقبل شهادة الفروع قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع
إلا أن يموت شهود الأصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون
معه حضور مجلس الحاكم لأن شهود الفرع كالبدل من شهود الأصل والبدل لا يثبت
مع القدرة على الأصل بدلالة الماء والتراب فإذا مات شهود الأصل تيقنا عدم القدرة
على شهادتهم فقام بدلهم مقامهم كما يقوم التراب مقام الماء عند عدمه وإنما اعتبر مدة
السفر لأن المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما وعن أبي يوسف إن كان في مكان
لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الإشهاد إحياء لحقوق الناس
والأول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ أبو الليث قوله فإن عدل شهود الأصل
شهود الفرع جاز لأنهم أهل التزكية معناه أن الفروع هم المزكون للأصول وذلك
لأن نقلهم لشهادتهم لا يمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وبين تعديل غيرهم ولا تهمة

على ألف وذلك مهر مثلها جاز ولا يعتبر من الثلث فلما كان في حق الزوج لعين مال في حال
تحوله في ملكه فقد حصل التلف بعوض فلا ضمان وإن كان مهر مثلها أقل من الألف ضمنا
الزيادة على مهر المثل لأن التلف حصل بغير عوض هذا إذا كان الزوج هو المنكر فأما إذا
كانت هي التي تنكر والزوج يدعي فقضى القاضي بالنكاح بألف ومهر مثلها ألفان لا يضمنان
لها شيئا لأنهما أتلفا عليها المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه ولو ادعى الزوج على المرأة
أنه خلعها بألف وهي تنكر فشهد شاهدان فقضى القاضي عليها بألف ثم رجعا ضمنا لها
الألف لأنهما أتلفا عليها ألفا بغير عوض لأن البضع في حال الخروج عن ملك الزوج لا يكون
مالا ألا ترى أن الأب إذا خلع ابنته الصغيرة على ألف درهم لا يلزم الابنة شيء وكذا المريضة
إذا اختلعت في حال مرضها على مال فذلك المال يعتبر من الثلث ويجعل كالوصية لأنه
ليس بإزائه عوض ولو كانت هي المدعية للخلع وهو ينكر والمسألة بحالها لا يضمنان
للزوج شيئا لأنهما أتلفا عليه المنفعة وإذا وجب على رجل قصاص في النفس فشهدا على الولي
أنه عفا ثم رجعا فلا ضمان عليهما لأنهما أتلفا عليه القود وهو ليس بمال ألا ترى أن رجلا
لو أكره رجلا على العفو عن القصاص ففعل لا يضمن شيئا وكذا من هو مريض إذا عفا عن القصاص
ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث وهذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يضمنان
للولي الدية ولو لم يشهدا على العفو ولكنهما شهدا على القاتل أنه صالح مع الولي على مال
والقاتل ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا لا يضمنان شيئا لأنهما أتلفا عليه غير مال بعوض
وهو النفس وجاز أن يكون هذا بدلا ألا ترى أن المريض إذا وجب عليه القصاص
فصالح الولي على الدية جاز ولا يعتبر من الثلث لأنه حصل له العوض إلا إذا شهدا
على الصلح بأكثر من الدية حينئذ يضمنان الفضل على الدية ولو ادعى على رجل أنه باع عبده
منه بألف والمشتري ينكر وقيمة العبد خمسمائة فشهدا بذلك ثم رجعا يضمنان
للمشتري خمسمائة أخرى ولو كان المشتري يدعي أنه اشتراه بخمسمائة وقيمته ألف والبائع
ينكر ثم رجعا ضمنا للبائع خمسمائة أخرى لأنهما أتلفا عليه خمسمائة ببدل وخمسمائة
بغير بدل ولو كانت قيمة العبد ألفا فادعى المشتري أنه اشتراه بالفين إلى سنة والبائع
ينكر فشهدا ثم رجعا فالبائع بالخيار إن شاء اتبع المشتري بالثمن الذي هو الفان إلى سنة
وإن شاء أبرأ المشتري وضمن الشاهدين ألفا حالة لأنها قيمة العبد وأي ذلك فعل
برئ الآخر فإن اختار اتباع الشاهدين فلهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل
الفين يطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا ويتصدقان بألف كذا في الجندي قوله

ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس
وهو مجلس القاضي وقيد بالحضرة لانه فسخ والفسخ لا يتحقق بدون الحاكم والمراد اي حاكم
كان ولا يشترط الذي حكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود
عليه رجوعهما عند غير الحاكم لم يقبل خصومته وان اراد تحليفهما لا يحلفان وكذا لا يقبل
بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا لما بينا انه يختص بحضرة الحاكم ولان نفس اثبات
الشهادة لا تصح فيها خصومة بدليل انه لو قال لرجلين لي عندكما شهادة فادياها
لي فجحداه وامتنعا واراد خصومتهما واستحلافهما لم يكن له ذلك فكذلك الرجوع
عنها كذا في شرح القاضي واما اذا اقام بينة انهما رجعا عند قاضي بلد كذا وضمنه
المال قبلت لان السبب صحيح قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا
المال المشهود به لان السبب على وجه التعدي سبب للضمان كما في حفر البير وقد سببا
الاتلاف تعديا وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للسبب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا
وفي ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضا وتعذر استيفاوه من المدعي ايضا لان
الحكم ماض فاعتبر السبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان
الاتلاف به يتحقق قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر بقا من بقي
لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع
احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع قوله فان
رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي على الشهادة من يقطع بشهادته كل الحق وليس
احدهما باولى من الاخر لاشتراكهما في الرجوع والشهادة قوله وان شهد رجل وامراتان
فرجعت امراة ضمنت ربع الحق لبقا ثلثة ارباع المال ببقا من بقي فلزم الراجعة
الربع الباقي قوله وان رجعتا ضمنتا نصف المال لان شهادة الرجل بقي نصف الحق
قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يقطع
بشهادته كل الحق وهو الرجل والمراتان الباقيتان قوله فان رجعت اخرى كان على النسوة
ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة ارباع
والربع الباقي تضمنه النسا جميعا لانه ليس احداهن باولى من الاخرى فلو رجع رجل
وامراة فعليهما نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه عليها قوله فان رجع
الرجل والنسا كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة

لانه انقطع شهادة كل امراتين مثل ما انقطع شهادة رجل واحد فصار كما لو كانوا
ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا كذلك هذا قوله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن تقمن مقام
رجل واحد بدليل ان شهادتهن لا تقبل على الانفراد فصار كما لو شهد رجلان
ثم رجعا فان رجع النسوة العشر فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان المعتبر
بقا من بقي ولو رجع الرجل وحده وبقي العشر النسوة فعلى الراجع نصف المال بالاجماع
ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز
شهادة امراة واحدة فوجودها وعدمها سوا لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث
نسوة فرجع الرجل وامراة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المراة شيا في قولهما وعلى قياس
قول ابي حنيفة وعلى قياس قول ابي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها
الثلث فان رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعليهن النصف في قولهما وعند ابي حنيفة
على الرجل خمسا المال وعليهن ثلاثة اخماسه كذا في الخجندي ولو شهد رجلان وامراتان
فرجع المراتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي
المراتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان
عليه ولو رجع رجل وامراة فعلى الرجل والمراة ربع المال اثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث
على المراة ولو رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المراتين
قوله واذا شهد شاهدان على امراة بالنكاح بمقدار مهر مثلها او اكثر ثم رجعا فلا
ضمان عليهما لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه
متقوم ولان خروجه عن ملك المراة لا قيمة له بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها
باقل من مهر مثلها لم يجب لها كمال مهر المثل ولم يكن بمنزلة بيعها الشي من مالها باقل من
قيمته قوله وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان لان منافع
البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسماية
ومهر مثلها الف ثم رجعا فانهما لا يضمنان شيا لانهما لم يخرجا عن ملكها ما له
قيمة والمال يلزمه باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره ما اعترف به
وفي المصفى ادعى نكاح على امراة على ماية وقالت هي على الف ومهر مثلها الف فاقام
شاهدين على ماية وقضي بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيا عند ابي
يوسف وعندهما يضمنان لها تسعماية بنا عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر

مثلها فكان يقضي لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها خمسمائة وعند ابي يوسف
القول قول الزوج قوله وإذا شهدا على رجل انه تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها
او اقل ثم رجعا لم يضمنا لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول
في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف ولانهما انما شهدا بذلك فقد عوضاه مثل ما
اخرجاه عن ملكه كما لو شهدا انه باع عبده بالف وهي قيمته ثم رجعا لم يضمنا كذلك
هذا قوله وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها بغير
عوض كما لو شهدا انه اشترى هذا العبد بالف وقيمته خمسمائة فانهما يضمنان
الزيادة ثم هذا النكاح جائز عند ابي حنيفة رحمه الله في الظاهر والباطن وعندهما
يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن وفائدته انه يجوز له ان يطأها عنده وعندهما لا
يجوز وهذا الخلاف يعود الى اصل وهو ان كل عقد مما ذكرنا من طلاق او نكاح
او بيع قضى به القاضي بشهادة الشهود كان ذلك قضاء في الباطن والظاهر في التحريم
والتحليل وان ثبت قلت فيه ان الاصل ان الحاكم اذا حكم بعقد او فسخ عقد بشهادة
ثم رجع الشهود او كانوا فساقا فعلم ذلك منهم نفذ الحكم نفذ حكمه في الظاهر والباطن
عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ في الظاهر لا الباطن واما في الاموال فان حكم الحاكم
ينفذ فيها في الظاهر دون الباطن وكذا في الاملاك المطلقة ينفذ فيها في الظاهر دون
الباطن لان في الاسباب تزاحما قال في الهداية كل شيء قضى به القاضي في الظاهر
بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت
الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور
قولنا بسبب معين بان ادعى انه اشترى هذه الجارية فشهدا على ذلك اما اذا كان
ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه واقام على ذلك بينة وقضى بها لا يحل له وطؤها
بالاجماع واعلم ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ التي له ولاية انشائها والحل
قابل لذلك بشهادة من ظاهره العدالة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة
رحمه الله كالبيع والاجارة والطلاق والنكاح دون الهبة والصدقة والوصية
في اصح الروايتين وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فان كان المحل غير قابل كالمنكوحة
والمعتدة والمجوسية وذات الرحم لم ينفذ في قولهم جميعا ولو ظهر ان الشاهد عبد
او كافر لم ينفذ اجماعا وانما الخلاف فيما اذا ظهر انهما فاسقان ولو حكم الحاكم بالفرقة
جاز لها ان تتزوج بعد مضي المدة متى شاءت وكذا ما حكم به الحاكم من الطلاق بشهادة

دون م

الشهود ثم رجع الشهود انه ينفذ ظاهرا وباطنا وقد ذكر الجندي في هذا اصلا
فقال الاصل في هذا ان القاضي متى قضى في ما له فيه ولاية بسبب ظاهره
العدالة نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا
وبه قال الشافعي رحمه الله او نقول متى قضى بعقد او فسخ عقد ينفذ ظاهرا
وباطنا على الاختلاف ومتى قضى بالملك ينفذ ظاهرا لا باطنا بيانه اذا ادعى
انه تزوجها وهي تنكر فشهد شاهدان فقضى القاضي بذلك والرجل والمرأة يعلمان انه لم يكن
كذلك بينهما نكاح حل للمرأة التمكين وللرجل الوطي لان قضاء القاضي بالنكاح صار كابتداء
النكاح وكذا لو شهدا انه طلق امرأته ثلثا والزوج ينكر فقضى القاضي بالفرقة ثم تزوجها
احد الشاهدين حل له ان يطأها وان كان يعلم انهما شهدا بزور لان القضاء بالفرقة
صار كابتداء الفرقة من الزوج وهذا عند ابي حنيفة ولو شهدا ان هذه امرأة فلان والرجل
يدعي وهي تنكر وتقول انا اخته من الرضاعة او انا في عدة من زوج آخر فقضى القاضي
والمرأة تعلم انها اخته لا تحل لها التمكين لان القاضي لا ولاية له في هذا وكذلك لو
شهدا على الملك دون العقد كما لو شهدا ان هذه جارية فلان وصاحب اليد ينكر فقضى
القاضي للمدعي لا يحل له وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب وكذا لا يحل للشاهدين ان يشترياها
لان القاضي لا ولاية له في نقل الاملاك من غير سبب وكذا لو شهدا ان الجارية لفلان
والجارية تدعي انها حرة فقضى القاضي للمدعي لا يحل لها التمكين اذا كانت تعلم انها حرة بالاجماع
ولو حلف فقال عبده حر ان لم يكن قيده عشرة ارطال ثم حلف فقال عبده حر ان حل قيده احد
من الناس فشهد شاهدان ان قيده خمسة ارطال فقضى القاضي بحرية العبد
ثم حل القيد فاذا هو عشرة ضمن الشاهدان قيمة العبد لمولاه عند ابي حنيفة لانه
تبين كذبهما لان الشهادة متى قامت على فعل فاذا تحقق عدم الفعل ظهر كذبه بيقين
ومتى قامت البينة على القول فلا يظهر كذبهم الا بالرجوع وهنا لو شهدا على كونه خمسة
فاذا هو عشرة فقد ظهر الكذب فيضمنان لانه عتق بشهادتهما باطنا وظاهرا عند ابي
حنيفة وعندهما لا ضمان عليهما لان التلف لم يقع بشهادتهما وانما وقع بالحل ولا ضمان
على حل القيد لان التلف وقع باليمين والحل شرط ولا ضمان على موجد الشرط كما قلنا في
ما اذا شهد شاهدان على اليمين وآخران على الدخول ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين
دون شاهدي الدخول وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه اعتقه في رمضان ثم رجعوا
وشهد آخران انه اعتقه في شعبان فان الضمان لا يسقط عن الشهود عند ابي حنيفة

رحمه الله وعندهما يسقط واجمعوا انه لو شهدا بان يعتقه في شوال لا يسقط الضمان
قوله وان شهدا ببيع مثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه حصل له بشهادتهما مثل
ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان البائع
يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى **قوله** وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولان ما زاد على الثمن الى تمام القيمة لم يحصل
له شيئا ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار العيب لان السبب هو السابق فيضاف
الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم ولو شهدا انه باع من هذا بالف
وشرط الخيار للبائع ثلثا وقيمة العبد الفان فانكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا
ان فسخ البائع البيع في الثلاثة او اجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ حتى مضت الثلاثة
واستقر البيع ضمنوا الى تمام قيمة العبد وذلك الف كذا في الينابيع **قوله** واذا شهدا
على رجل انه طلق امراته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا عليه ضمانا
كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر
اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما واذا شهدا انه طلقها ثلثا
والزوج ينكر وشهد اخران بالدخول فقضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فان القاضي
يقضي بكمال المهر عليهم ارباعا على شاهدي الطلاق من ذلك الربع وعلى شاهدي الدخول
ثلثة ارباع لان شاهدي الدخول شهدا بجميع المهر وشاهدي الطلاق بنصفه فما
انفرد به شاهدا الدخول والنصف الاخر اشتركوا فيه جميعا فكان نصف النصف على شاهدي
الطلاق وهو الربع والباقي على شاهدي الدخول كذا في الجندي **قوله** وان كان بعد
الدخول لم يضمنا لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول
فلم يتلفا عليه بشهادتهما شيئا له قيمة فلم يضمنا ولو شهد شاهدان انه طلقها ثلثا
وشهد اخران انه طلقها واحدة ولم يكن دخل بها فاجاز القاضي شهادتهم وقضى لها بنصف
المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة
لان شهود الثلاث هم الذين قطع شهادتهم الا ترى انها لا تحل له الا بعد زوج ولانه
لا يخلو اما ان يقضي بشهادة الثلاث او بشهادة الواحدة فاذا قضى بشهادة الثلاث
لا يمكن ان يقضي بالواحدة لانه حينئذ يكون اربع تطليقات وهذا لا يصح وان قضى اولا
بالواحدة لا يقضي بالثلاث لانه يكون اربعا وذلك لا يجوز واذا لم يمكن ان يقضي بالبينتين
جميعا قضي بالثلاث لان بينة الثلاث استعمل حكمها بدليل انها لا تحل له الا بعد زوج ولا

يستعمل

بينة الواحدة اذ لا اثر لها فلذلك كان الرجوع على بينة الثلاث **قوله** وان
شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير
عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء كذا في الهداية
وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها
الاستيلاد لانهما اتلفا عليه ذلك القدر والجارية باقية على ملكه وانما حدث فيها
نقص بالاستيلاد فضمنا ذلك فان مات المولى بعد ذلك نعتق ضمنا قيمتها امة لانها
تلفت بشهادتهما المتقدمة فيضمنانها للورثة ولو ادعى العبد على المولى انه كاتبه
بالفين وقيمته الف وانكر المولى فشهدا بذلك ثم رجعا فالمولى بالخيار ان شاء ابرأ الشاهدين
واتبع المكاتب بمال الكتابة وهو الفان وان شاء ضمن الشاهدين الفا حالة ورجعا على
المكاتب بالفين مال الكتابة ويطيب لهما الف بما ضمنا ويتصدقان بالالف الزايد او الولاء
للمولى لانهما بالضمان لا يملكان العبد وانما ملكا مال الكتابة هذا اذا ادى فان عجز
ورد في الرق رجعا على المولى بما اخذ منهما لان العبد عاد الى ملكه وارتفعت الكتابة
فبين تقرر الضمان كذا في الجندي **قوله** وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل
ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لنا انهما لم يباشرا القتل
ولا حصل منهما اكراه عليه فلم يلزمهما القصاص كالممسك وحافر البير وواضع الحجر
وانما ضمنا الدية لانهما اتلفا بوضع الشهادة في غير موضعها وادى ذلك الى
التلف فلزمهما الضمان ويكون في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان بوجوب ذلك
عليهما والعاقلة لا تعقل الاعتراف وانما كان في ثلث سنين لانها دية وجبت بالقتل وصارت
كدية الخطا ولا تجب عليهما الكفارة ولا حرمان الميراث بان كان والدي المشهود عليه
لانهما لم يباشرا **قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت
منهم فكان التلف مضافا اليهم **قوله** وان رجع شهود الاصل يعني بعد ما قضى
القاضي بشهادة الفرعين وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم
اي على الاصول لانهم انكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء **قوله** وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان
الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لو حضروا فاما عندهما فلا ضمان على الاصول
اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي
شهادتهم وشهود الاصل لم يشهدوا عنده فلم يتعلق بشهادتهم حكم فلا يتعلق بهم

ضمان كما لو كان له على رجل دين بشهادة اربعة فشهد اثنان بذلك فثبت المال بشهادتهم
ثم قال الآخران اللذان لم يشهدا انه ليس عليه شيء انهما لا يضمنان بهذا القول كذلك
هذا ولو رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لان القضا
وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع او الاصول وان لم يرجع الفروع
ولكن انكر شهود الاصل الاشهاد فلا ضمان على احد بالاجماع وان قال شهود الاصل
بعد رجوع الفرع غلطنا في شهادتنا فالضمان على الفروع خاصة كذا في الينابيع **قوله**
وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان
ما امضي من القضا لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا
على غيرهم بالرجوع **قوله** وان شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود
الاحصان لم يضمنوا لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان فيه
شرط كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو
البلوغ والاسلام والتزويج والدخول والحرية وهذه معان لا يجوز العقاب عليها
وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا
غير موجب للرجم فلما وجد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان
رجم لم يضمنوا بالرجوع **قوله** واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله لان المزكين جعلوا شهادة الشهود شهادة الا ترى انها كانت موجودة
قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما تعلق بالتزكية ولانهم صاروا في معنى علة العلة
بخلاف شهود الاحصان لانه شرط وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا
كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود
عبيد او مجوس فالدية على المزكين عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه اذا رجعوا
عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية
وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود
لجواز ان يكونوا صادقين في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا
وقد مات فلا يورث وقال ابو يوسف ومحمد الدية في بيت المال وقيل الخلاف فيما
اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا علمنا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول تبين انهم
عبيد لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا وفي الجامع الصغير لقاضي
خان ولو قال المزكي اخطات في التزكية لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيما

اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان
بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لان الحكم يتعلق باليمين والدخول
شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق
قبل الدخول اما بعده فلا تظهر فلا تظهر فيه فايدة لان شهود الطلاق بعد الدخول
اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفايدة في الطلاق قبل الدخول وفيما اذا شهد
شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار هذه الدار وشهد آخران انه
دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا فالضمان على شاهدي اليمين بالعتق دون شاهدي
الدخول ولان العبد اذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول فاذا كان هكذا فالضمان
على شاهدي اليمين الا ترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه
فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فلذلك هذا
ذكره في شرح الخصاف والله اعلم **كتاب أدب القاضي** الادب اسم يقع على
كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضايل وتركيبه يدل على الجمع
والدعا ومنه الادب وهو الذي يجمع الناس على طعامه ويدعوهم اليه ومنه سمي
الادب ادبا لانه يدعو الناس الى المحامد والادب للقاضي ما ذكره من شرايط الشهادة
واعلم ان القضا امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به
ولا يجوز الاخلال به قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقال تعالى فاحكم
بين الناس ولان بالناس اليه حاجة عظيمة وبلوى عظيمة فينبغي ان لا يخلوا البلاد
عنه وهو فرض على من اجتمعت فيه شرايط القضا فاذا قلده الامام وجب عليه
ان يتقلده فان امتنع فهو اثم الا ان يكون هناك مثله فلا ياثم بالامتناع وان وجد
اثنان من اهل المصر لكن احدهما افقه والآخر اورع فالاورع اولى من الافقه قال
رحمه الله لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرايط الشهادة وهي الحرية والبلوغ
والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على
توليته غيره بدون طلبه له وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرايط الشهادة لان
الحكم لما كان فيه تنفيذ الحق على الغير اشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير والحكم
عندنا معتبر بالشهادة ولهذا قال اصحابنا يجوز قضا المراة فيما يجوز شهادتها فيه
خلافا للشافعي ولا يجوز قضاؤها فيما لا يجوز شهادتها فيه كالحدود والقصاص
والفاسق اهل للقضا حتى لو قلد يصح الا انه ينبغي ان لا يقلد كما هو في حكم الشهادة

فانه لا ينبغي للقاضي أن يقبل شهادته ولو قبلها جاز عندنا فان كان عدلا ففسق باخذ الرشوة لا ينعزل لكن يستحق العزل وهو ظاهر المذهب وعليه عامة مشايخنا واجمعوا انه لا يجوز قضاؤه في حادثة اخذ فيها رشوة وقال الشافعي لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يجوز عنده شهادته وفي النوادر ايضا عن علمائنا انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها وهل يصح مفتيا قيل لا لان الفتوى من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد حذرا من النسبة الى الخطا كذا في الهداية واما تقليد الجاهل فيصح عندنا ويحكم بفتوى غيره وقال الشافعي لا يجوز لانه لا قدرة له عليه بدون العلم قلنا المامور به الحكم قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والحاكم بفتوى غيره ممتثل الامر ولان المقصود ايصال الحق الى مستحقه وانصاف المظلوم ومنع الظالم وذلك يحصل بما ذكرناه وفي شرح القاضي لا ينبغي ان يولى على القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه لانه اذا لم يكن كذلك لم يؤمن على اموال اليتامى واموال الناس وحقوق الناس وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين **قوله** ويكون من اهل الاجتهاد وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث الواردة عن صاحب الشريعة ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك لان من لا يعرف السنن واصول الاحكام المنصوص عليها لا يامن ان يجتهد في موضع فيه نص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ له ذلك فلا بد من معرفة الاحاديث وطريق القياس والاجتهاد فكذلك المفتي ايضا لا يجوز له الفتوى الا ان يجتمع فيه هذه الشرائط الا ان يفتي بشيء سمعه من غيره فيكون ناقلا اذ ذاك عن الغير والنقل لا يحتاج فيه الى الاجتهاد وينبغي ايضا ان يكون للقاضي قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها اذ العادات قد تغلب على القياس كالاستصناع مع ان القياس يأباه **قوله** ولا باس بالدخول لمن يثق من نفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف وذكره بلفظ لا باس تنبيها لمن يطلبه لاشتماله على خطر عظيم فلهذا قال لا باس لمن يثق بنفسه فكيف من لا يثق وعن الحسن انه قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلاثا ان لا يتبعوا الهوى وان يخشوه ولا يخشوا الناس وان لا يشتروا باياته ثمنا قليلا ثم قرأ يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق الاية وقد دخل في القضا

قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف حتى ان كثيرا من السلف اختاروا التعذيب البليغ ولم يختاروه ومن العلماء من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي اليه ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه مغضبا وقال لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذلك دعي محمد الى القضا فابى حتى قيد وحبس واضطر وتقلد كذا في النهاية ثم قال فيها والصحيح ان الدخول فيه مختارا رخصة والامتناع عنه عزيمة اما الرخصة فلان الانبياء عليهم السلام اشتغلوا به واما الامتناع عزيمة فلوجهين احدهما ان القاضي مامور بان يقضي بالحق وعساه يقضي به في الابتداء ثم لا يقضي به في الانتهاء والثاني انه لا يمكنه الا بمعونة غيره وعسى يعينه غيره وعسى لا يعينه واما الانبياء عليهم الصلاة والسلام فمعصومون من الجور مؤيدون بالتوفيق والتثبيت **قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف فيه لقوله صلى الله عليه وسلم يؤتى بالقاضي العادل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يود انه لم يكن قضى بين اثنين وقال صلى الله عليه وسلم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين ومعنى التشبيه بذلك ان السكين تؤثر في الظاهر والباطن والذبح بغير السكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر وكذا القضا ظاهره جاه وباطنه هلاك وقال صلى الله عليه وسلم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار وقال صلى الله عليه وسلم ما من حاكم يحكم بين اثنين الا جيء به يوم القيمة وملك اخذ بقفاه فان امر ان يلقيه القاه في مهواة سبعين خريفا وان كان لا يثق من نفسه ولا يامن من الحيف يامن ان يقع في هذه التهلكة وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال صلى الله عليه وسلم عدل ساعة خير من عبادة سنة وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له ولا يعينه عليه غيره **قوله** ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسالها اي لا يطلبها بقلبه ولا يسالها بلسانه كذا في المستصفى وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو

يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضا وكل ذلك مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم من
طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه
يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم قال الله تعالى ومن يتوكل
على الله فهو حسبه ولان في طلب القضا اذلالا واهانة للعلم لان كل معرض مهان ويجوز
التقليد من السلطان الجاير كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوه من معاوية
والحق بيد علي في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جايرا الا اذا كان لا يمكنه
من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه فاذا تقلد
القضا ينبغي ان لا يكون فظا غليظا لانه اذا كان كذلك يستضر به المسلمون قوله ومن
تقلد يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله وهي الخرايط التي فيها السجلات وغيرها
من الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف وتقدير النفقات
سميت بذلك من قولهم دونت الكتاب اي جمعتها لانها قطع من القراطيس مجموعة وانما سلمت
لانها تكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضا ثم ان كان البياض من
بيت المال فظاهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده ليعمل
وقد انتقلت الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي المعزول هو الصحيح لانه اتخذها
ديانة لا تمولا ويبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه فاذا قبضاها سألا
الى ما كان فيها من اقرار او شهادة ومحضر وسجل وصك وتخذ فيكتبان ذلك شيا فشيا
ويجعلان كل نوع منها في خريطة كي لا يشتبه على المولى وهذا بحضرة المعزول او
بحضرة امينه لانه احوط له واسلم قوله ونظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا
في امور المسلمين قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم وقول الامنا
مقبول على نفسه قوله ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة يعني لو قال
المعزول اني حبست هذا بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق
بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه قوله فان لم
تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ويستظهر في امره لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل
بتخليته كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير اذ لا يؤمن ان يكون لرجل عليه حق وقد حبس من اجله
ولا يعلم الرجل ما فعل القاضي فاذا نادى عليه اتصل العلم بذلك الرجل فيقيم حجته عليه
وصفة النداء ان ينادي في مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر
فاذا حضر خصم وادعى عليه وهو على جحوده طلب منه بينة المدعي وابتدا الحكم بينهم ولا ينظر

عليه قول المعزول في ذلك وان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بعد ان يتانى في ذلك على
قدر ما يراه فاذا اخذ منه كفيلا بنفسه اطلقه وانما يفعل ذلك لجواز ان يكون له
خصم غايب حبس لاجله واستحسن ان يتانى ويأخذ الكفيل فاذا اخذ الكفيل خلا سبيله
قوله وينظر في الودايع وفي ارتفاع الوقوف اي غلات الوقوف فيعمل على حسب ما تقوم
به البينة او يعترف به من هو في يده ولا يقبل قول المعزول الا ان يعترف الذي هو في
يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فاذا قال المعزول على يد فلان كذا وكذا من المال
وهو لفلان فان القاضي المتولي يسال الذي في يده المال عن ذلك فان قال نعم دفعه الي
المعزول وقال هو لفلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالقول قول المعزول ويسلمه
الى من اقر له به وكذا غلة الوقف على هذا وان قال الذي في يده المال هو لفلان فيضمنه من
المعزول له وقال المعزول بل دفعته اليك لفلان اخر فان الذي في يده المال يدفع الى
الذي اقر به ويغرم مثله للذي اقر به المعزول لانه لما بدا بالاعتراف به لفلان لزمه
تسليمه وانما يجب عليه ضمان مثله لانه حين اقر انه اخذه من المعزول وجب عليه
رده وقد تعذر ذلك فوجب عليه رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن
مثليا وان كان المعزول قال اولا على يد فلان كذا وكذا لفلان وقال الذي في
يده المال دفعه الي المعزول لفلان اخر فالقول قول المعزول لان المعزول اذا اخبر
انه سلمه اليه لفلان واعترف هو بقبضه صار بمنزلة الشاهد فلا يقبل قوله وحده
فصارت المسألة على اربعة اوجه اما ان يقول دفعه الي المعزول وقال هو لفلان
او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو ففي هذين الوجهين القول قول المعزول والمال للمقر
له والوجه الثالث هو ان ينكر ما قاله المعزول ففي هذا الوجه القول قول المعزول
المنكر والوجه الرابع ان يقول دفعه الي وهو لفلان اخر وهذا ايضا على وجهين
اما ان بدا صاحب اليد وقال دفعه الي المعزول وهو لفلان اخر او بدا بالاقرار
فقال هو لفلان غير الذي اقر له المعزول ثم قال دفعه الي المعزول ففي الوجه الاول
القول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر به المعزول وفي الوجه الثاني يؤمر بالدفع
الى من اقر له ويضمن مثله ان كان مثليا لمن اقر له المعزول لصحة اقراره الاول
مسألة الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله
والله اعلم قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على
الغربا وبعض المقيمين وكي لا يخفى على من اراد مجلسه للمطالبة بحقه ولهذا

قال ابو حنيفة ينبغي ان يجلس في المسجد الجامع فانه اشهر المجالس وان يجلس في مسجد حيه
او في بيته فلا باس به الا ان جلوسه في المسجد الاعظم اشهر وارفق وفي هذه المسئلة خلاف
هل يجوز للقاضي ان يجلس في المسجد للقضا عندنا نعم لا باس به وعند مالك تقدم
الخصمان اليه وهو في المسجد فلا باس ان يقضي بينهما هنالك وان يعمد الذهاب اليه
كره له وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضا لانه يحضره المشرك وهو نجس
بالنص والحايض وهي ممنوعة من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل
الخصومات في معتكفه وكذا الخلفا الراشدون يجلسون في المساجد لفصل الخصومات
وكان شريح يقضي في المسجد بالكوفة ولان القضا عبادة فيجوز اقامتها ونجاسة
المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحايض تخبر بحالها فيخرج القاضي
اليها الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في
الدابة ثم المسجد الجامع انما يكون اولى اذا كان في وسط البلد حتى لا يلحق احد
الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلد وكذا الجلوس في بيته لا باس به اذا كان في
وسط البلد ايضا اما اذا كان في طرف البلد فانه يختار مسجدا في وسط البلد
يقرب السوق لان الاولى للقاضي ان يقضي حيث يجتمع الناس ثم اذا كان جلوسه
في المسجد يستحب له ان يبتدي فيصلي ركعتين او اربعا ويدعو الله بعدها
ان يوفقه ويسدده لانه لا يامن على نفسه اتباع الهوى وان راى ان يجلس عنده
احدا من العلما الموسومين بالصلاح والعفة فعل لانه يشاورهم فيما يشكل عليه ويستعين
بارايهم واجتهادهم في امضا الحكم وان كان يلحقه من جلوسهم معه حصر او يشغله
عن امور الناس جلس وحده لان الحصر يشغل خاطره ويمنعه عن فهم حجج الخصوم وكلامهم
وقد روي ان قاضيا من غير بلدنا ولي القضا فقال لاصحابه احضروني كما كنتم تحضروني
فوقع بين رجلين خصومة كان احدهما نتف لحية صاحبه فاختصما اليه فقال للآخذ
من لحيته فان لم تقف نجد من شاربه وحاجبه واشعار عينيه وراسه فقال الرجل
من اصحابه ارايت لو ان رجلا لحا على رجل أكنت تأخذ به اللحاء فعرف مراده
فقال لهذا امرتكم ان تحضروني وينبغي للقاضي ان يستقبل بوجهه القبلة في جلوسه
ويقبل على الخصوم معرضا بنفسه فان دخله هم او ضجر او غضب او يعالج كف عن
الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم وكذا لا يقضي وهو
راكب او ماش ويقعد للحكم في طرفي النهار وما امكنه من ذلك ولا يتعب نفسه

بطول الجلوس حتى لا يعجز عن النظر في الحجج ولا يشتري في مجلس القضا لان ذلك يشغله
عن الحكم ويسقط هيبته ولا باس بذلك في غير مجلس القضا لزوال التهمة ولا
يرتشي لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي والرايش وهو الذي يمشي بينهما
ولا يعجل الخصوم عن حججهم ولا يخوفهم بان يقول للمدعي ات بحجتك والا ابطلت دعواك وللمقضي
عليه لا تلبس كل حق مكنته اقامة البينة في المجلس بل يوجله الى المجلس الثاني والثالث
وينبغي له ان يقيم الرجال على حدة والنسا على حدة وان راى ان يجعل لكل فريق يوما لما
يرى من كثرة الخصوم فلا باس به ويقدم الخصوم على منازلهم فكل من جا اولا فهو اولى
بالتقديم الا الغربا فانه لا باس ان يقدمهم لان في زيادة شغلهم اذا كانوا كثيرا
حيث يتضرر اهل المصر بتقديمهم فحينيذ يجعلهم على التسوية ثم الواجب على القاضي
ان يقضي بما في كتاب الله فان لم يجد فيقضي بما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فان لم يجد فيقضي بما روي عن الصحابة فان كانت الصحابة قد اختلفوا فيه اختار
من اقاويلهم احسنها ولا يحدث من رايه قولا اخر مع وجود قول الصحابة فان لم يجد
يجتهد في ذلك برايه فيقضي بما اجمع عليه رايه من ذلك والذي يرى انه الحق وان اشكل عليه
شاور رهطا من اهل العلم وياخذ باشبهها واحسنها ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف
النص لا يجوز قضاوه وان لم يخالف النص ولكنه راى بعد ذلك ان ابا احسن فانه لا يبطل ما
امضاه لان ما امضي بالاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ويقضي في المستانف بما يراه وهذا
عندهما وقال محمد ان كان قضى بالاجتهاد ثم راى غيره حسنا كان كما قال الاول وان كان انما قضى به تقليدا
تقليد الفقيه بعينه ثم راى ان غيره من اقاويل الفقها اولى نقضه وقضى بما يراه واذا
قضى بشي يظنه مذهب نفسه واذا هو مذهب غيره فله ان يبطله وليس لقاض اخر
اذا رفع اليه ان يبطله لانه حصل قضاوه في مختلف فيه وان قضى بمذهب خصمه وهو
يعلم بذلك نفذ قضاوه لانه قضى بمختلف فيه فليس له ان ينقضه ولا لاحد غيره وذكر
ابو بكر الجصاص لو حكم الحاكم بقضية يغلط فيها بخلاف مذهبه ناسيا نفذ قضاوه
عند ابي حنيفة اذا كان قد اصاب بعض الاختلاف لانه ليس بخطا بيقين اذ هو فصل
مجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد يرد قضاوه اذا كان مخالفا لرايه فان كان قضى
بذلك عامدا او هو يعلم انه على خلاف مذهبه لم يجز قضاوه في قولهم جميعا لانه قضى بما
هو خطا عنده وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعد حيث
يرى ما يكتب لئلا يلبس عليه وينبغي ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه يحتاج

الى سنها دينه ولا ينبغي ان يكون ذميا ولا عبدا ولا مكاتبا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز
شهادته فاذا كتب فانه يكتب خصومة كل خصمين وما كان بينهما من الشهادة
في صحيفة ثم يطويها ويختمها ويكتب عليه هذه خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان
في شهر كذا في سنة كذا ويجعلها في قمطرة وينبغي ان يجعل لكل شهر قمطرا على حدة لانه
احوط وآمن على نفسه من النسيان قوله ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم منه
او ممن جرت عادته قبل القضا بمهاداته لان الاول صلة للرحم والثاني ليس للقضا
بل جريا على العادة وفيما سوى ذلك يصير آكلا بقضائه وهذا اذا لم يكن للقريب
خصومة اما اذا كانت لا يقبل هديته وكذا المهدي اذا زاد على المعتاد او كانت
له خصومة ايضا لا يقبل هديته لانه حينئذ للقضا فيتحاماه فان قبلها ردها
على المهدي ان امكن والا يضعها في بيت المال قوله ولا يحضر دعوة الا ان يكون
عامة وفي الينابيع لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها يعملها وهذا اصح ما قيل في تفسيرها
وقيل هي دعوة العرس والختان وهذا اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل
تقلد القضا اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة واما اذا كانت الدعوة
خاصة لا يحضرها ابدا سوا كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل التهمة
وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان ذلك صلة الرحم وهو
مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك وفي الينابيع اذا كانت الدعوة الخاصة مثل الختنة
او العقيقة لا يحضرها الا ان يكون لرجل قد اعتاد اجابته قبل القضا فلا باس
بذلك والخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يعملها ثم الشيخ رحمه
الله لم يفصل في الخاصة بين ان يكون لاجنبي او لذي رحم محرم وفي الهداية لا يجيبها
الا اذا كانت لذي رحم محرم فلا بد من التوفيق فالاولى ان ما ذكره الشيخ محمول على ما اذا
كان ذو الرحم المحرم لم يجر بينهما الدعوة وصلة القرابة قبل القضا وانما احدثه بعد ذلك
بعد القضا فاذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سوا وما ذكر في الهداية محمول على
انه كان يجري بينهما ذلك قبل القضا صلة للقرابة والهدية على هذا التفصيل ان كان
يهدي له قبل القضا فلا باس ان يقبل هديته بعد القضا والا فلا وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة
قوله ويشهد الجنايز ويعود المرضى لان ذلك من السنة المندوب اليها من حقوق
المسلم فلا يمنع القضا منها وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يشهد الجنايز ويعود

المرضى وهو افضل الحكام قوله ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان في ذلك
تهمة وتركا للتسوية واعانة لاحدهما على الاخر وفيه اشارة الى انهما اذا اضافهما
جميعا فلا باس به وصرح به في المبسوط فقال فيه ولا ينبغي ان يضيف احد الخصمين
الا ان يكون خصمه معه كذا في النهاية قوله واذا حضرا سوى بينهما في المجلس
والاقبال وكذا في النظر اليهما والكلام معهما ولا يدخل مجلس القاضي لاجل الخصومة
ان يسلم على القاضي فان سلم لا يجب على القاضي رد سلامه فان اراد القاضي جوابه
لا يزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه ثم اذا احضر الخصمان
الى القاضي فلا باس ان يقول ما لكما وان شا سكت حتى يبتدياه بالكلام فان ادعى
المدعي اسكت الاخر وسمع مقالته فاذا فرغ من دعواه اسكته ثم يقول للمدعى عليه
ما يقول فان كان جوابه اعترافا قضى عليه وان كان انكارا سال المدعي البينة فان اقامها
قضى بها وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه القاضي فاذا حلف بري الى ان يقوم
عليه بينة فاذا اقامت عليه بينة بعد ذلك قضى عليه بها فان كان المنكر وكيلا
لرجل احضر القاضي الموكل وحلفه وان كان وكيلا لامراة نظرت فان كانت ممن
تخرج الى الحمام وغيره وليس بها مرض ولا نفاس يمنعها من الحضور فلا بد من احضارها
لليمين وان كانت عفيفة من الخروج لا تخرج من بيتها بعث اليها من يحلفها في بيتها ولا
يخرجها منه ثم اذا سمع القاضي البينة فلم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر
عوده عند ابي يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا في الينابيع واذا كان القاضي
عالما بالحادثة نظرت ان كان علمه بها بعد ما ولي القضا ورأى ذلك في المصر الذي
هو قاض عليه والحادثة حق لا يبطل بالرجوع عنه كالقصاص والقذف والعتاق
ودعوى الاموال فانه يحكم على المدعى عليه بعلمه من غير بينة بالاجماع فان كان علمه
قبل ان يستقضي او رأى ذلك في غير مصره او قبل ان يصل الى البلد الذي تولى فيه
القضا فكذلك الجواب عندهما وقال ابو حنيفة لا يقضي بذلك العلم هذا اذا كان
حقا لو اقر به ثم رجع لا يصح عنه كالاموال وحد القذف ونحوه اما اذا كان
مما يصح رجوعه عنه بعد الاقرار بحد الزنا والسرقة والشرب لا يقضي بعلمه
الا في السرقة فانه يقضي بالمال دون القطع قوله ولا يسار احدهما ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجته لان فيه مكسرة لقلب الاخر واضعافا له قال صلى الله عليه
وسلم من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومجلسه ولا

لا يلقنه حجته لان فيه اعانة له على خصمه وكذا لا يضحك في وجه احدهما دون صاحبه
لان ذلك يجرئه على خصمه ولا يمازح الخصمين ولا احدهما لان ذلك يذهب مهابته
قوله واذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره
بدفع ما عليه لجواز ان يختار الدفع فلا معنى للحبس معه لان الحبس انما هو جزاء
المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا
في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله وهو ظلم واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل
بانكاره كذا في الهداية وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه
ثم قال هذا على اقراره عند غير القاضي وعند القاضي مرة ثم مرة اخرى حتى ظهرت
مماطلته فيتوجه عليه الحبس حينئذ في الروايتين جميعا كذا في شاهان ثم اذا ثبت
الحق فالقاضي لا يسأل المدعي أله مال ام لا الا اذا ادعى المديون الاعسار وطلب
من القاضي ان يسأل المدعي حينئذ يسأله فان زعم المدعي انه معسر فانه لا
يحبسه وان زعم انه معسر فقد اختلفوا فيه واعلم ان الحاكم اذا طمع في ان يصطلح
الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحا او يعلمهما ان الصلح
اصلح قال عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضا يورث
الضغاين ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين لانه اذا دخل ذلك الحق بهم الضرر
واما اذا كان لا يطمع في صلحهما فانه ينفذ القضا بينهما في اول مرة لعدم الفايدة
في تاخير الحكم ولو انه طمع في الصلح وانفذ القضا في اول مرة كان ذلك جايزا الا ان
ما ذكرناه اولى قوله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن
المبيع وبدل القرض او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده
ثبت غناه واقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره اذ هو لا يلتزم الا ما
يقدر على ادائه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا ثبت اعساره لا يحبسه لكنه
لا يمنع غرماءه عن الملازمة واما المهر فالمراد منه المعجل دون المؤجل قوله ولا
يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات اذا قال اني فقير الا ان
يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ وانما لم يحبسه في ذلك لانه لم يوجد دلالة
اليسار فيكون القول قول من عليه ذلك وعلى المدعي البينة على غناه قوله ويحبسه
شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه لان الحبس انما جعل للتلوم في امره والاستخبار

عن حاله والتقدير بذلك ليس بشرط وانما هو على قدر رجال المحبوس وما يلحقه من الضجر
بحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم
من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأي الحاكم فيه ويروى انه يحبسه شهرا ويروى
من اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف
احوال الناس فيه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق
الانظار الى ميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما قال الله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولو قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة
تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وعلى الاخرى عامة المشايخ اي لا تقبل البينة
انه لا مال له قبل حبسه لان البينة لا تطلع على اعسار الرجل ولا يساره لجواز
ان يكون له مال مخفي فلا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ليضجر بذلك ثم
اذا حبسه القاضي المدة المعلومة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس
ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي فان اخبره بذلك ثقة عمل بقوله
والاثنان احوط قالوا وهذا اذا لم يكن الحال حال المنازعة اما اذا كان بان ادعى
المطلوب انه معسر وقال الطالب انه موسر فلا بد من اقامة البينة كذا في النهاية
ولو حبس القاضي رجلا بالدين فغاب الطالب فقال المحبوس انا اودي المال
واخرجني من الحبس فهو مخير ان شاء اخذ المال منه ووضعه على يدي عدل واخرجه
وان شاء اخذ منه بالمال كفيلا موثوقا به واخرجه كذا في الينابيع قوله ولا يحول
بينه وبين غرمائه يعني بعد خروجه من الحبس لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب
الحق اليد واللسان اراد باليد الملازمة وباللسان المطالبة بحقه ولم يرد
به الضرب والشتم فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان
كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة
امينة تلازمها وقد بينا ذلك في باب الحجر قوله ويحبس الرجل في نفقة زوجته
لانه ظالم لها بالامتناع من ذلك والحبس جزاء الظلم ويحبس في دين مكاتبه
وعبده الماذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير
ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم قوله ولا يحبس والد في دين ولده يعني
لا يحبس الوالدان وان علوا لاجل دين الولد ذكره الجندي لان الحبس نوع عقوبة
فلا يستحقها الولد على الوالد كالحدود والقصاص وقد قال تعالى فلا تقل

لغما اق ولا نتعرها والحبس اشد من ذلك **قوله** ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه
اذا كان صغيرا فقيرا لان في ذلك احيا الولد والنفقة لا تستدرك لمضي الزمان
بخلاف دين الولد فانه اي الوالد لا يحبس فيه لانه لا يسقط بمضي الزمان **مسألة** اذا كان
المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضا ديونه وللصغير مال حبس القاضي الولي
اذا امتنع من قضا ديونه كذا في الجندي وبالله التوفيق **قوله** ويقبل كتاب
القاضي الي القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده يريد به من قاضي مصر الي مصر اخر ومن قاضي
مصر الي قاضي رستاق ولا يقبل كتاب قاضي الرستاق اذا ورد على قاضي مصر كذا في الينابيع
وانما شرط الشهادة فلان القاضي المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضي الا
بها وكذا لا يقبل القاضي الكتاب حتى يكون المكتوب به مشهورا عنده اما ينسبه
الي ابيه او الي فخذه الذي هو منه او الي تجارة او الي صناعة معروفة لانه اذا لم يكن
كذلك لم يتيقن الخصم من غيره وان كان في ذلك البلد من ينسب الي ذلك الفخذ والى تلك
التجارة او الصناعة غيره لم يقبل حتى ينسبه الي شي يشتهر به ويتميز به عن غيره وان
لم يكن في ذلك البلد الا واحد معروف بذلك فانه يقبل الكتاب عليه ولم يقبل انكاره
لان الظاهر انه هو فان قال قد كان في هذا البلد رجل بمثل هذا النسب والصنعة
مشهورا بذلك وانه مات واقام على ذلك بينة فان كان موته قبل تاريخ الكتاب
لم يقبل ذلك منه لانه لم يبق له حينئذ مشارك في هذا النسب والشهرة وان
شهدوا انه مات بعد تاريخ الكتاب عليه لانه شاركه وقت الشهادة والكتاب
غيره فاحتمل ان يكون ذلك هو خصم المكتوب له فلا يقبل على هذا الباقي بالشك
قوله واذا شهدوا بها عنده يعني الحقوق ويروى به عنه اي بالكتاب وانما يقبل
كتاب القاضي الي القاضي اذا كان بينهما مسيرة ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل
من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الي
الاخر في الاحكام كذا في الينابيع ثم اذا ورد كتاب قاض الي قاض وشهد الشهود انه
كتاب فلان القاضي سال الشهود هل قراه عليكم وختمه بحضرتكم فان قالوا نعم قبله والا
فلا وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا كان الكتاب مختوما قبله وفي الجندي لا يقبل
ايضا عندهما الا اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه وانه قراه عليهم ويشهدون على اسمه
ونسبه اما عند ابي يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه جاز وان لم يشهدوا
على ما في جوفه وينبغي للمكتوب اليه ان يسال الشهود عن عدالة القاضي الكاتب فان زكاه

قبل كتابه والا فلا واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوج
جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب كذا في الينابيع ثم اذا ورد كتاب
قاض الي قاض هل يشترط الي حضور الخصم في قبول الكتاب عندهما نعم وعند ابي يوسف
لا ولو مات القاضي الكاتب او عزل قبل وصوله الي المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم
مقام خطابه وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابا بحكم
عزله خطابه لا تخطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقراه ثم مات الكاتب بعد
ذلك او عزل نفذ لكتابه وان مات المكتوب اليه اولا او عزل وولي غيره القضا لم ينبغي له
ان يكتب القضا لانه كتب الي غيره ولو مات الخصم نفذ الكتاب على ورثته لقيامهم
مقامه فان لم يات القاضي كتاب من القاضي ولكن اتته رسالة منه مع رجل بمثل ما لو كان
في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل هذه الرسالة لان كتاب القاضي الي القاضي بمنزلة
الشهادة والشهادة لا تثبت بالرسالة وكذا لو ان قاضيين التقيا في عمل احدهما او
في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت عندي لفلان الفلاني على فلان
الفلاني كذا وكذا فاعمل به لم يقبل ذلك ولم ينفذ لما بينا ان الكتاب بمنزلة الشهادة
ولا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادة شهود في غير بلده الذي هو قاض عليه اي لا يعمل
وهو في غير بلد حكمه **قوله** في الحقوق يعني حقوقا لم تسقط بالشبهة كالديون
والاعيان التي لا يحتاج الاشارة اليها ويندرج تحت ذلك النكاح والنسب والمغصوب
والامانة المجحودة والمضاربة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج
فيه الي الاشارة وكذا الدور والعقار لانها لا يحتاج فيهما الي الاشارة اذ الاشارة
فيهما بالتحديد وفي الجندي كتاب القضاة الي القضاة في حقوق الناس من الطلاق
وغيرهما جايز الا في الحدود والقصاص واما الاعيان المنقولة التي يمكن الاشارة اليها
كالعبد والدابة والثوب فلا يقبل فيهما كتاب القاضي الي القاضي عندنا للحاجة
فيها الي الاشارة الا ما يروى عن ابي يوسف انه قال يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق
فيه دونها في الغالب وصورة ذلك عند ابي يوسف اذا ابق العبد فالتحق في بلد
اخر فاقام صاحبه البينة عند القاضي ان عبده اخذه فلان بن فلان في مصر كذا واشهد
عنده على حليته وطلب منه ان يكتب له الي قاضي ذلك البلد فانه يكتب اليه قد شهد
عندي ان عبدا صفته كذا يعني هندي او حبشي او تركي واسمه كذا وقيمته كذا او سنه
كذا وقامته كذا ملك فلان بن فلان بن فلان وهو ابق الي بلد كذا فاخذه فلان بن فلان

بن فلان ينسبهما الى جدهما اخذه بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصهما الى البلد
الذي فيه العبد ويعلمهما بما في الكتاب ويكتب العنوان في داخل الكتاب وخارجه
باسمه واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيهما والعبرة للداخل لا للخارج فاذا وصل
اليه الكتاب احضر العبد والذي هو في يده حتى يشهد الشاهدان عنده بالكتاب
وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع اذ الشهادة على الغايب لا تجوز عندنا فاذا
قبل شهادتهما فتح الكتاب وقرأه ودفع العبد الى المدعي وجعل في عنق العبد خاتما
من رصاص اي يختم في عنقه برصاص حتى لا يتعرض له احد في الطريق بدعوى السرقة
وغيرها ويقع الامن عن التبديل والتغيير ويأخذ من المدعي كفيلا بنفس العبد
ويكتب الى القاضي جوابا بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
ثم يبعث بالعبد الى القاضي فاذا وصل اليه الكتاب وشهدوا انه كتابه وختمه
امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة ليشهدوا بالاشارة الى العبد
ومعاينته وانه له فاذا شهدوا له بذلك لا يقضي له القاضي بالعبد لان خصمه
غايب ولكن يكتب ايضا الى ذلك القاضي بما ثبت عنده حتى يقضي له بذلك ويبرئ
كفيله فاذا انتهى اليه الكتاب احضر الذي في يده العبد وقضى له به وابرأ كفيله فهذه
صورة كتاب القاضي الى القاضي عند ابي يوسف في العبد وعندهما لا يجوز ولا يقبل
كتاب القاضي الى القاضي في الامة بالاجماع لانها عورة لا يجوز تسليمها الى من ليس له
ملك فيها لانه يعتقد استباحتها بزعمه انها ملكه وروى بشر عن ابي يوسف انه يجوز
ذلك في الامة ايضا وصورته على ما ذكرنا غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية
الى المدعي بل يبعث بها على يد امين لانه اذا دفعها اليه لم يمتنع من وطيها وان كان امينا
لانه يزعم انها له لكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه قبح فانه اذا دفع اليه
العبد استخدمه قهرا واستغله واكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما
يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة قد يشتبهان فلذلك اخذا فيه بالقياس وقد
روي عن محمد ان كتاب القاضي الى القاضي يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون ذكره
في الهداية قال في الجندي وعليه الفتوى ولو ادعى رجل نكاح امرأة غايبة واقام على ذلك
بينة كتب له القاضي كتابا الى القاضي الذي عنده تلك المرأة وذكر محمد في النوادر لو
قام رجل بينة عند قاضي الكوفة ان اختي فلانة في يد فلان غصبها فاخذها امة له وجاء(ها)
الشهود فان القاضي يكتب له بذلك لان هذا كسب والنسب يكتب فيه الى القاضي

وعند ابن ابي ليلى يقبل كتاب القاضي الى القاضي في المواضع كلها وعليه الفتوى
لتعامل الناس به كذا في الينابيع فان قيل فاي فايدة في كتاب القاضي الى القاضي
قيل فيه نوع فايدة لا تحصل تلك الفايدة بالاشهاد لانه متى اشهد على شهادة الا
يحتاج القاضي الاخر الى عدالة الشهود وربما لا يجد في بلده من يعرفهم وفي الكتاب
يكتب القاضي عدالة الشهود الذين شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى تعرفهم
مسئلة قال الجندي اذا كتب القاضي الكتاب في دار وحددها بثلثة حدود
تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل حتى يشهدوا على حد ودار بعينه واذا شهدوا عندنا
على حدين لم يقبل بالاجماع وان كانت الدار المكتوب لها معروفة مشهورة كدار الامير
وغيرها لا تقبل عند ابي حنيفة بغير ذكر الحدود وعندهما تقبل قوله فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك
بينة او اقر بذلك فاصطلحا على ان ياخذها منه في بلد اخر يكتب هذا كتابا الى
ذلك القاضي مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب وفي النهاية بقوله على خصم المراد من
هذا الخصم الوكيل عن الغايب اذ لو كان المراد بالخصم المدعى عليه بنفسه لما احتيج الى
كتاب القاضي الى قاض اخر لان حكم القاضي قد تم على الخصم بحكمه قوله ويكتب بحكمه
وهو الذي يسمى سجلا والحاصل ان سجل القاضي لا يكون الا بعد الحكم به وكتاب
القاضي لا يكون الا قبل الحكم كذا في المستصفى قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم
لم يحكم اي ان شهدوا عند القاضي المكتوب اليه قوله وكتب بالشهادة ليحكم
المكتوب اليه بها وانما لم يحكم بها لان القضاء على الغايب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنه
خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق
فكانه يشهد بذلك عليه قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين
لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة قوله ويجب ان يقرأه عليهم
ليعرفوا ما فيه ويعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كي لا
يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط
عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب ايضا عندهما شرط ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر
مختوما ليكون معهم معونة على حفظهم وقال ابو يوسف ليس شيء من ذلك شرطا والشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط واختار
الامام السرخسي قول ابي يوسف وفي النهاية اذا شهدوا انه كتاب القاضي فلان

بن فلان إليك وهو مختوم بخاتمه حينئذ تقبل الكتاب ولا تفتحه حتى تسألهم عند
أبي حنيفة عن ما في الكتاب وتقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فإن قالوا لا
أو قالوا قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا أو على العكس لا تفتحه وإن قالوا نعم قرأه علينا
وختمه بحضرتنا وأشهدنا تفتحه حينئذ قوله فإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا
بحضرة الخصم لأنه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد أيضا من حضور
المشهود له لأنه شهادة والشهادة لا تثبت إلا بمدعي وخصم قوله فإن سلمه الشهود
إليه نظر إلى ختمه فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقرأه
علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ومعنى قولهم في مجلس
حكمه أي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في شاهان
وأما قولهم قرأه علينا فلا بد من ذلك عندهما وقال أبو يوسف إذا شهدوا أن هذا
كتاب فلان القاضي قبله وإن لم يقولوا قرأه علينا والحاصل أنه يشترط عندهما
في كتاب القاضي ثلاثة أشياء أحدها أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه والثاني
أن يختمه بحضرتهم والثالث أن يحفظوا ما فيه فإن عدم شيء من هذه الثلاثة لم
يقبل وعند أبي يوسف لا يشترط هذه الأشياء بل إذا أشهدهم القاضي أن هذا
كتابه وخاتمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب إليه جاز كذا في النهاية
وكذلك اختلفوا في القاضي إذا وجد صحيفة في ديوانه فيها شهادة شهود لا يحفظ
أنهم شهدوا عنده فإنه لا يقضي بها عند أبي حنيفة لأن من شرط صحة الشهادة الذكر
وعندهما إذا وجد ذلك في قمطره وتحت خاتمه قضى بها لأنه إذا لم يفعل ذلك أضر بالناس
لأنه ليس كل ما في ديوانه يذكره وكذا إذا شهد شاهدان على قضاء القاضي وهو لا يذكره
لم يقبل شهادتهما ولم ينفذ القضاء عند أبي يوسف وروى ابن سماعة عن محمد قبول ذلك
لأبي يوسف أنهما لو شهدا عنده بحق فلم يقض به حتى نظا ول ان مات ثم شهد عنده شاهدان
بأن الأولين كانا قد شهدا عنده بذلك وهو لا يذكره لا يلتفت إلى ذلك وكذا لو أن
شاهدين قالا للرجل قد كنت أشهدتنا على شهادتك أن لفلان على فلان ألف درهم وهو
لم يذكر ذلك لم يسعه أن يشهد بذلك عند القاضي ولمحمد أنه لو شهد عنده شاهدان
على قضاء قاض آخر تقبل شهادتهما فكذا إذا شهدا على قضائه يجب أن يقبلهما قوله
فضه القاضي ولم يشترط في ذلك ظهور العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد
ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان القاضي الكاتب

على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله وكذا
لو مات المكتوب إليه إلا إذا كتب إلى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه
من قضاة المسلمين لأن غيره صار نائبا له وهو معرف بخلاف ما إذا كتب ابتداء إلى كل من
يصل إليه على ما عليه مشايخنا لأنه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب
على وارثه لقيامه مقامه كذا في الجد ابن ولو شهد شهود ثم مات القاضي المشهود
عنده وولي قاض آخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد قوله ولا يقبل كتاب القاضي
إلى القاضي في الحدود والقصاص لأنه قائم مقام الغير فهو كالشهادة على الشهادة وشهادة
النساء مع الرجال وذلك لا يقبل في الحدود والقصاص فكذلك هذا ولأن الحدود
والقصاص مبناهما على الإسقاط وفي قبوله سعي في إثباتهما ولأنهما يسقطان بالشبهة
وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة لأن الخط يشبه الخط فيحتمل أنه لم يكن من
القاضي قوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك لأنه قلد
القضاء دون التقليد فيه فصار كوكيل الوكيل بخلاف الخطيب المأمور بإقامة
الجمعة حيث يستخلف وإن لم يفوض إليه الخلافة لأنه على شرف الفوات فكان الأمر
بذلك إذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء لأن الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل
لا يجوز له أن يوكل إلا إذا قيل له اعمل برأيك وها هنا إذا قال له الخليفة ول من
شئت واستبدل من شئت فإنه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على أن القاضي
في معنى الوكيل أنه لا يجوز له أن يحكم في غير البلد الذي جعل إليه كما لا يجوز للوكيل أن
يتصرف إلا فيما جعل إليه كما لا يجوز للوكيل فإن قضى المستخلف بحضرة من الأول أو قضى
المستخلف فأجاز الأول جاز كما في الوكالة لأنه حضره رأي الأول وهو الشرط وأما إذا
فوض إليه ذلك فإنه يملك الاستخلاف ويكون الثاني نائبا عن الأصل حتى لا ينعزل بانعزال
المستخلف وموته قوله إلا أن يفوض إليه ذلك فإذا فوض إليه واستخلف صار كالخليفة
الاستخلاف بخلاف الوكالة إذا أذن له فيها مسألة القضاة لا ينعزلون بموت الأمراء
ولا الأمراء والولاة بموت الخليفة لأنهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل
السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية قوله وإذا رفع إلى القاضي حكم أمضاه إلا
أن يخالف الكتاب والسنة والإجماع أو يكون قولا لا دليل عليه والأصل في هذا أن
الحاكم إذا حكم في الحادثة من طريق الاجتهاد وليس فيها نص ولا إجماع ثم ظهر له في الثاني
من طريق الاجتهاد خلاف ما حكم به في الأول لم ينقض ما حكم به في الأول بل يمضيه ويقضي
في المستأنف في مثل تلك الحادثة بما يراه لأن القضاء الأول كان من طريق الاجتهاد فلا

يرتفع باجتهاد مثله وان كان الذي ظهر له في الثاني بخلاف ما حكم به من طريق النص
والاجماع نقض ما حكم به وابطله وعاد الى حكم النص والاجماع لان ما حكم به
اجتهاد وغالب ظن وما ظهر له قطع ويقين فالرجوع اليه اولى فاذا صح هذا قلنا
في مسئلتنا ان الحاكم اذا رفع اليه قضية حاكم حكم فيها باجتهاد وهي مما يسوغ فيها
الاجتهاد وليس فيها نص ولا اجماع لم يفسخ قضاه بل ينفذه ويمضيه لان حكم الاول
صدر باجتهاد من غير مخالفة النص ولا اجماع فلا ينقضه الثاني باجتهاد مثله كحكم
نفسه واما اذا كان قضا الاول مما خالف النص والاجماع ابطله فان كان مختلفا
فيه لانه حكم بالاجتهاد فيما لا يسوغ فيه الاجتهاد فقضا الحاكم نفسه اذا حكم بالاجتهاد
وهناك نص فانه يبطل ما حكم به **وقوله** حكم حاكم امضاه المراد من الحاكم القاضي
ومن الامضا الزام الحكم كذا في المستصفى **وقوله** الا ان خالف الكتاب مثل الحكم بترك
التسمية عمدا او الحكم بشاهد ويمين فاذا حكم بذلك ثم رفع الى الثاني ابطله لانه
مخالف للكتاب **وقوله** والسنة يعني السنة المشهورة كالقضا بحل المطلقة ثلثا
بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب **وقوله** او الاجماع مثل بيع امهات الاولاد
فانه انعقد الاجماع في القرن الثاني على عدم جواز بيعهن ومما يجوز للحاكم ابطاله
اذا حكم حاكم بتزويج البنت من الزنا ثم رفع الى الثاني ابطله لان هذا لا يليق بشرع
النبي صلى الله عليه وسلم وكذا اذا قضى بالقسامة على المدعين ثم رفع الى الثاني ابطله
لمخالفته الاجماع ولا خلاف ان قاضيا لو قضى بالقسامة في مال لم يجز للقاضي الثاني
ان ينفذه بل يبطله فلذلك هذا مثله يعني لو ذهب مال انسان في محلة فاتهم
بها اهلها لا يقضى عليهم بالقسامة بل يكون القول قول المتهمين الا ان يقيم بينة بخلاف
ما اذا وجد قتيل وكذلك اذا قضى قاض بنكاح المتعة ابطله الثاني وكذا العبد بين
اثنين اذا اعتق احدهما نصيبه وهو معسر فحكم حاكم للذي لم يعتق ببيع نصيبه فباعه
ثم رفع الى الحاكم الثاني ابطل البيع وكذا لو قضى قاض في العنين انه لا يؤجل
سنة فانه يبطل ذلك وينقض ذلك ويؤجله حولا كاملا لانه مخالف للاجماع
ومما يجوز للحاكم ابطاله ايضا اذا كان القاضي الذي بالقضية فاسقا او محدودا
في قذف او ممن لا يجوز شهادته فان هذه القضية اذا رفعت الى الحاكم الثاني ابطلها
لانها صدرت ممن لا يجوز حكمه فلم يجز انفاذها كذا في شرح القاضي وقد قالوا انه ما افسخ
حكم الحاكم بشاهد ويمين وقال ابو يوسف لا افسخه وقول محمد اظهر ذكره في الينابيع

وكذا

وكذا لو حكم بشهادة الاب لابنه او بشهادة الابن لابيه وقال محمد انقضه وقال ابو
يوسف لا انقضه فان قيل لا فائدة في قوله والاجماع لانه لو خالف الكتاب كان
اذ الاجماع لا ينعقد على خلاف الكتاب قلنا فيه فائدة فيمكن ان ينعقد الاجماع بنا
على خبر الواحد ولم يكن ذلك مذكورا صريحا في نص الكتاب فان قيل لا فائدة في قوله
لا دليل عليه لانه قد فهم من قوله خالف الكتاب والسنة والاجماع فاذا كان مخالفا
للكل فهو قول لا دليل عليه قلنا قوله لا دليل عليه اعم من القول الذي هو مخالف
للكل لان القول الذي هو مخالف للكل لا دليل عليه فلا نسلم ان الذي لا دليل عليه
هو الذي خالف الكل فيمكن ان اراد بقوله لا دليل عليه قول لا يدل القياس
على صحته يعني يمكن ان يكون القول مخالفا للكل ويدل القياس على صحته وههنا
لا يدل القياس على صحته ويكون مخالفا للكل كذا في المشكل **مسائل** اذا كان القاضي
فاسقا مستنهم ان الفاسق لا ينفذ قضاؤه عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو مردود
وكذا اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه ولا ينعزل عن القضا بمجرد الفسق ولكن يستحق العزل
وقال محمد اذا جار القاضي وقال لعمدت الجور لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضا ولو
قضى بحد او قصاص او مال او مضى بينهم قال قضيت بالجور وانا اعلم بذلك ضمن من ماله
وعزل عن القضا وذكر الخصاف اذا ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه فان رد ما اخذه وتاب
فهو على قضائه وعن علي صاحب ابي يوسف ينعزل القاضي عن القضا بفسقه ولا ينعزل القضاة
والعمال بموت الخليفة وكل واحد منهم على حاله وان قضى القاضي في حال فسقه ثم صلح
ابطل ما قضى في حال فسقه وذكر محمد في نوادر هشام اذا ارتد القاضي ثم اسلم او عمي
ثم ابصر فهو على قضائه وفي المجرد قال ابو حنيفة وهو محدود في قذف او عبد ثم علم
بحاله ابطل ذلك كله وقال ابو يوسف اذا كان الجور من القاضي خطأ لم يرد ذلك قضايا
وشهادته وكذلك قال ابو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم انه من تنعى يبغي
للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضايا كذا في الينابيع **مسئلة** اذا كان المدعي
المدعى في موضع والمدعى عليه في موضع اخر في مصر واحد وفيه قاضيان فقال
احدهما ارفع الخصومة الى القاضي فلان وقال الاخر لا بل الى فلان قال ابو يوسف ذلك
الى المدعى عليه لانه المطلوب واما اذا كانا في موضع واحد من المصر فانهما يختصمان
الى قاضي ذلك الموضع **مسئلة** قال ابو حنيفة ينبغي للقاضي ان لا يقضي ان لا يقضي للخصوم
ويفتي لغيرهم كذا في الينابيع **فروع** قال الخجندي اذا اسلم وارتد يحكم

رجل فان القاضي يدفع اليه ماله ولا ياخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة وعندهما
ياخذ كفيلا نظرا للغائب قال ابو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة
وهو جور اراءيت لو لم يجد كفيلا أكنت امنعه حقه ولو شهدوا انهم لا يعلمون
له وارثا غيره لا ياخذ الكفيل بالاجماع واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان
هذا سرق فاقطع يده او قال انه زنا فارجمه او وجب عليه القصاص فاقتله فان له
ان يقطع يده ويرجمه ويقتله ويسعه ذلك عندهما وقال محمد لا يسعه ذلك
حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل اخر اذا كان في حق يقبل فيه
شهادة رجلين والاربعة اخرون ان كان هذا في الزنا وقال بعض اصحابنا
هذا على ثلثة اوجه ان كان القاضي عادلا عالما فله ان ياخذ بقوله عند ابي حنيفة
وابي يوسف من غير ان يستفسره وان كان عالما ظالما فانه لا ياخذ بامره سواء فسرها
او لم يفسر وان كان عادلا جاهلا لا ياخذ بامره حتى يستفسره لانه ربما يخطي
في القضا فيساله عن الحجة [مسئلة] قوله يجوز للقاضي ان يقرض مال اليتيم ويكتب بذلك
كتابا ليتذكر لان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على الاستخراج والكتابة لحفظه وان اقرض الوصي ذلك ضمن لانه لا يقدر
على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج كذا في الهداية
قوله ولا يقضي القاضي على غائب عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولنا ان
العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل
الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولان
الغائب لا يجوز القضاء له فلم يجز عليه ولو انكر ثم غاب فكذلك ايضا لان الشرط
قيام الانكار وقت القضاء وللاختلاف فيه قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه
وذلك قد يكون بانابته كالوكيل وقد يكون بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي
وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب او ادعى كفالة على حاضر انه كفل له عن فلان
الغائب بالف فاقر الكفيل بالكفالة وانكر المال فاقام المدعي البينة ان له على الغائب
الفا فانه يقضي بها على الكفيل وعلى الغائب لان الذي يثبت على الكفيل هو الذي يثبت
بعينه على الغائب ولا يمكن اثباته على الكفيل الا باثباته على الغائب فلذلك صار
خصما عنه ونظير ذلك ايضا رجل اقام البينة على دار في يد رجل وان الذي هو

في يده اشتراها من فلان الغائب وانه شفيعها فانه تقبل بينته ويقضي بالبيع
على الغائب لان الحق الذي يدعيه بالشراء وهو حق الشفعة يثبت على الغائب لثبوته
على الحاضر بنفس الشراء ولا سبيل الى اثباته على الحاضر الا باثباته على الغائب فلذلك
كان الحاضر خصما عنه وكذلك رجل ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها من فلان
الغائب واقام بينة على ذلك قبلت وحكم بالشراء على الغائب فهذه المسائل التي
يكون المستحق على الحاضر بعينه مستحقا على الغائب ومما يكون القضاء على الحاضر
قضاء على الغائب ايضا ما قالوا في شاهدين شهدا على رجل بحق فقال المشهود عليه
هما عبدان فاقام المشهود له البينة انهما كانا عبدين لفلان وانه اعتقهما قبلت
بينته وحكم على الغائب بعتقهما وكذلك رجل قتل وليه وله ولدان فغاب احدهما واقام
الحاضر البينة ان الغائب قد عفا وطلب حصته من الدية فانه تقبل بينته ويقضي
على الغائب كذا في شرح القاضي اما اذا ما يدعي على الغائب شرطا لحقه فلا معتبر
في جعله خصما عن الغائب لمن علق عتق عبده بطلاق امراته [فلان] او بعتق عبده وفلان
غائب وادعى العبد على مولاه ان فلانا طلق امراته او اعتق عبده فانه لا يقضي بشيء من
ذلك لما قلنا ○ قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية
على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما قوله اذا كان بصفة الحاكم بان لم يكن كافرا
ولا عبدا وانما شرط ذلك لانه فرع الحاكم الذي نصبه الامام فلا بد فيه من اعتبار
شرائطه التي قدمناها في الحاكم قال في النهاية يحتاج في هذا الى معرفة جواز
التحكيم وشرطه وحكمه اما الدليل على جوازه فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله
وحكما من اهلها وحكم النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ في بني قريظة وتحاكم
عمر وعبد الرحمن جبير بن مطعم ○ واما شرطه فان يكون المحكم من اهل الشهادة
وقت التحكيم والحكم حتى اذا لم يكن من اهلها وقت التحكيم ثم صار اهلا لها وقت
الحكم حتى صار اهلا لها وقت الحكم بان كان عبدا فاعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم ثم
حكم لا ينفذ حكمه لانه بين المحكمين بمنزلة القاضي والقاضي يشترط كونه من اهل الشها
وقت التقليد ووقت الحكم فهذا مثله ○ واما حكمه فما ذكرنا من نفوذ حكمه عليهما
وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب مدارأة اي مخاصمة من قوله تعالى فادارأتم فيها
فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر رضي الله عنه هلا بعثت
الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة

فقال عمر رضي الله عنه هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو اعفيت
عنها امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه يمين لزمتني بل احلف فقال ابي بل نعفي امير
المؤمنين ونصدقه ففي هذا فوائد منها انه كان يقع بينهم الخصومة والمنازعة
ولا يظن بكل واحد الا الجميل وانما يكون ذلك عند ورود الحادثة عليهم فيتقدمون
الى القاضي لطلب البيان لا للتلبيس والانكار ومنها دليل جواز التحكيم وانما
حكماه لتفقهه وقد كان معروفا فيهم بذلك حتى روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
انه كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب ويقول هكذا امرنا ان
نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا ومنها
ان فيه دليلا على ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وفيه دليل على ان من احتاج
الى العلم ينبغي ان يأتي العالم الى منزله وان كان وجيها في الناس واما وضع زيد
الوسادة لعمر رضي الله عنه فامتثال لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم
فاكرموه وقد بسط النبي صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه ولما
لم يستحسنه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت وفي قول عمر رضي الله عنه هذا
اول جورك دليل على وجوب التسوية بين الخصمين في كل ما يمكن القاضي منه ولم
يكن ذلك يخفى على زيد ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له
عمر رضي الله عنه ان المحكم في حق الخصمين كالقاضي ثم قول عمر رضي الله عنه يمين
لزمتني بل احلف دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف اذا كان صادقا فقد رغب
عمر في ذلك مع صلابته في الدين وان تحرز عن ذلك فهو واسع لما روي ان عثمان
رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال اخشى ان يوافق قدر فيقال اصيب عثمان
بذلك قوله ولا يجوز ان يحكم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق
والصبي لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا
حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم
يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما الا انهما لو وكلا رجلا ببيع شيء ثم عزلاه
قبل البيع صح ذلك منهما ولم ينفذ بيعه عليهما كذلك هذا المحكم لما كان حاكما عليهما
برأيهما ورضاهما اذا رجعا عليه لم ينفذ قوله عليهما قوله فاذا حكم لزمهما يعني اذا
حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما كالوكيل اذا عزلاه بعد البيع
واذا رفع ذلك الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم

ابرامه على ذلك وفائدة امضائه هاهنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه
ليس لذلك القاضي ولا يرى النقض فيما امضاه هذا القاضي قوله وان خالفه
ابطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام فلم يلزم القاضي اذا خالف رأيه فصار
كما اذا الحكم عاميا او امرأة ولو حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما لانه يحتاج فيه
الى الرأي فلا يجوز حكم احدهما دون الآخر قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص
يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية المحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع
الرجال وفي الذخيرة يجوز في القصاص لانه من حقوق العباد وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جوازه في سائر المجتهدات كالكنايات بانها رواجع والطلاق
المضاف الى النكاح وهو صحيح الا ان اصحابنا امتنعوا عن هذه الفتوى وقالوا لا بد
فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام ويجوز التحكيم في النكاح لانه لا يسقط
بالشبهة كالديون ولهذا يثبت بشهادة النساء مع الرجال فهو كالبيع قوله وان
حكما في دم خطأ فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له
عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي وقضى
بالدية على العاقلة لانه مخالف رأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره
لان العاقلة لا تعقله وهو قوله صلى الله عليه وسلم في حديث حمل بن مالك للاولياء
قوموا فدوه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل على كل بطن من الانصار عقوله
اي كتب عليهم ما تغرم العاقلة من الديات بين ما على كل قوم منها وكذلك عمر
رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف
وهذا لا خلاف فيه الا ما حكي عن الاصم انه قال لا يلزم العاقلة الدية وهو ليس بصحيح
لانه خلاف النص والاجماع قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار
لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على
تحكيمهما يقبل قوله اي ينفذ حكمه لان الولاية بعد قائمة حتى لو رفع الى القاضي
فوافق رأيه امضاه وان اخبر بعد الحكم لا يقبل لانقضاء الولاية ومعنى قوله ولو
اخبر باقرار الخصمين ان المحكم يقول لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او شهدت
الشهود عليك فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت لهذا عليك وانكر
ذلك لم يلتفت الى انكاره وينفذ قضاء المحكم عليه لانه ملك انشاء الحكم عليه فيملك
الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك

او بينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه كذلك هذا ولو حكما رجلين فشهد عندهما شاهدان ثم زكيا الشاهدان قبل الحكم فسال المدعي الحكمين ان يشهدا له على شهادتهما بما شهدا به عندهما لم يسعهما ذلك وان فسرا ذلك للحاكم لم ينفذ شهادتهما بذلك لان الشاهدين لم يشهدا اهما على شهادتهما ومن شرط الشهادة على الشهادة اشهاد الشاهدين على شهادتهما ولم يوجد ذلك **قوله** وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل اي حكم الحكم والمولى جميعا لانه لا تقبل شهادته لهم لمكان التهمة فلذا لا يصح القضاء بخلاف ما اذا حكم عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء لهم كذا في الهداية والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء وهي على ضربين احدهما وضع لتمييز الحقوق وافرازها وهو القسمة فيما لا يتفاوت كذوات الامثال من المكيلات والموزونات فاذا اقتسمت فكل واحد من الشريكين اخذ ما يستحقه في الاصل وقدر ما كان ملكه قبل القسمة وذلك ليس بتمليك مبتدا حتى كان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولهذا كان بينهما حنطة اشتريا ها ثم اقتسماها فانه يجوز لكل واحد منهما ان يبيع ما حصل له مرابحة على نصف الثمن والضرب الثاني قسمة في معنى المبادلة والتمليك وهو قسمة ما يتفاوت كالثياب والعقار والدواب اذا كانت اجناسا قسم كل جنس على حدة وما كان في معنى ذلك مما يعتبر فيه القسمة في هذا الضرب تقع على القيمة والمبادلة فما يحصل لكل واحد منهما فنصفه له ما كان له قبل القسمة والنصف الاخر كانه اشتراه من صاحبه بما سلمه اليه من حقه فكان مبادلة حتى لا يكون لاحدهما نصيبه عند غيبة الاخر ولو اشترياه واقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة بخلاف الضرب الاول الا ان في هذا الضرب اذا كانت الاعيان من جنس واحد يجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيها الجبر كما في قضاء الدين ولو كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم **قوله** رحمه الله ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته في مالهم غرما بالغنم **قوله** فان لم يفعل

التيمة وان م

نصب القاضي قاسما بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويكون يقدر اجر مثله كي لا يتحكم عليهم بالزيادة وهذا اذا لم يمكن دفع ذلك من بيت المال اما اذا امكن فالاولى ان يكون من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة **قوله** ويجب ان يكون عدلا مامونا عالما بالقسمة يعني عدلا فيما بينه وبين الله تعالى امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة وانما شرط ذلك لانه من جنس عمل القضاء فكان من شرط العدالة والامانة كالشهادة وشرط كونه عالما لان غير العالم لا يطيق له التمييز بين الشيئين المتفاوتين والتاذكي الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة **قوله** مامونا اي امينا بين الناس لانه اذا لم يكن كذلك حصل الحيف **قوله** ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد اي لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه اجبار على العقود ولان في اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعدهم واذا اصطلحوا على قاسم فلهم ذلك لان الحق لهم في القسمة ولهم ايضا ان يقتسموا لانفسهم اذا اصطلحوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا يجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانه لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم على الغائب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جازت القسمة على الصغير والغائب لان له ولاية على الصغير ونظرا للغائب ويصح تصرفه على الميت ولهذا تقضي ديونه وتنفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة **قوله** ولا يترك القسام يشتركون لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس في الاجر وتقاعدوا عنهم فتكون الاجرة غالية وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوات فترخص الاجرة **قوله** واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعلق الحكم باصل التمييز **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا في حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان بالقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو اطلق ولم يفصل فنقول وان لم يكن للقسمة بان اشترى مكيلا وامر انسانا بكيله ليصير الكل معلوم المقدار فالاجر على قدر الانصباء وقولنا وهو العذر لو اطلق اي لو اورد المسئلة على الاطلاق من غير ان يقول للقسمة والعدد

الفرق وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان احد الشركا اذا طلب القسمة وابى
الاخرون فان القاضي يامره بالقسمة ويكون اجر القسمة على الذي طلبها دون من لم يطلبها
وقال ابو يوسف هي عليهم جميعا من طلبها ومن لم يطلبها لان القسمة لتمييز الحقوق
وتعديل الانصبا وهذا المعنى حصل لهم جميعا فكان الاجر عليهم ولهما ان الحاكم
انما يجبر الذي يأباها لحق الطالب فيصير صاحب الحق المستوفي له هو الطالب فيعتبر
في حقه ولا يعتبر حق من لم يطلب وان كان له فيه حق ونفع كذا في شرح القاضي ه
قوله واذا حضر الشركا عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة ادعوا انهم ورثوها
عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد
ورثته لان القسمة قضا على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى
لو حدثت زيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
واذا كان قضا على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول
وشابه العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم انه يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى
عليها التوى وفي قسمتها حظ للميت ونظر له للحاجة الى الحفظ واما العقار فهو
محصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده
وبخلاف المشتري لان المبيع لا يبقى على ملك البائع قوله وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها
باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم لان الدار ملكهم في الحال الظاهر
اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما في
المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا
انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم كما لو كان
الدار في ايديهم شرا او هبة ولابي حنيفة ان ملك المشتري ليس في حكم ملك
البائع بل هو ملك مستانف الا ترى انه لا يرد على بائع البائع بعيب فاذا قسمها
بينهم كان ذلك مقتصرا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه
باقية على حكم ملك الميت والوارث خلفه فيها ولهذا يرد الوارث على بائع الميت بالعيب
والقسمة فيها تصرف على الميت ونقل للشيء من حكم ملكه الى ملك الورثة من غير ان يكون
فيه حظ للميت وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة قال
ابو بكر الرازي فان ادعوا ملكا مطلقا ولم يضيفوه الى الميت قسمها بينهم وان لم
يقيموا البينة لعدم المعنى الذي ذكرناه في ذلك قوله ويذكر في كتاب القسمة

المراد من كتاب القسمة يكتب فيه انه قسمها بقولهم ليجوز ان يظهر اخر ويقول انها
ليست بميراث بل هي مشترى فيكون في كتابه صيانة القاضي عن التهمة وفائدة اخرى
ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فمتى كانت بالبينة
يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبره
ولا امهات اولاده ولا يحل الدين الذي يكون على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما
علمناه باقرارهم ولا يتعداهم قوله واذا كان المال المشترك مما سوى العقار وادعوا
انهم ورثوه قسمه في قولهم جميعا يعني اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل فانه يقسم باقرارهم
استحسانا لان في قسمته حظ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا اقسم حفظ كل واحد
واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه قوله وان ادعوا في العقار
انهم اشتروه قسمه بينهم وقد ذكرناه فان ادعوا انهم اشتروه من فلان الغايب ففيه
روايتان في رواية الاصول يقسم بينهم باعترافهم لان المبيع اذا كان في يد المشتري
فقد انقطع حق البائع عنه ولهذا لا يرد المشتري المبيع على بائع بائعه بالعيب واذا
لم يبق للبائع فيه حق قسم بقولهم وفي رواية اخرى عن ابي حنيفة لا يقسمها حتى يثبت
انتقال الملك من الغايب بالبينة لانهم اعترفوا بالملك وادعوا انتقاله اليهم فلا يقبل
الا ببينة كما لو ادعوا الميراث وقد قال ابو حنيفة وصاحباه رحمهم الله اذا كانت
الدار بين قوم احدهم غايب واقاموا بينة على ذلك فانها لا تقسم بينهم لان القاضي لا
ولاية له على الغايب وليس كذلك الميراث اذا كان في الورثة كبير غايب او صغير
والدار في ايدي الكبار الحضور فاقروا انها ميراث وافرقوا من القاضي قسمتها
فان ابا حنيفة قال لا اقسمها وقالا اقسمها واعزل حق الغايب وحق الصغير واشهد
الشهود على اني قسمتها بقولهم واجعل للغايب والصغير على حجتهما قوله وادعوا الملك
ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم معناه اذا كان العقار في ايديهم
يدعون انه ملكهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم
لانه ليس في القسمة قضا على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في الهداية
وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة
انها في ايديهما وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة على الملك لاحتمال ان يكون
لغيرهما ففي الجامع الصغير شرط اقامة البينة على الملك للقسمة وفي كتاب القسمة
لم يذكر البينة فقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع كتاب القسمة فيما

ادعيا الملك ابتداءً وقضى الجامع فيما اذا ادعيا اليد ابتداءً وبيانه انهما لما ادعيا الملك ابتداءً او اليد ثابتة ومن في يده شيء يقبل قوله فيه انه ملكه ما لم ينازعه فيه غيره اذ الاصل ان الاملاك في يد الملاك فيعتبر هذا الظاهر وان احتمل ان يكون ملك الغير لانه احتمال بلا دليل فيقسم بينهما على الظاهر اما اذا ادعيا اليد واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهم الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضي والقسمة في العقار لا تكون الا بالملك فلما سكتا عنه دل على ان الملك ليس له ذكر لاحتمال انه للغير فلا تقبل قولهما بعد ذلك الا ببينة لزوال هذا الاحتمال **قوله** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم **قوله** وان كان احدهم ينتفع والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر طلبه وذكر الخصاف على عكس هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسمها القاضي والاصح ما في الكتاب **قوله** وان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن يجب المهاياة بينهم **قوله** وان كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي يعتمد الظاهر **قوله** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان القسمة هي تمييز الحقوق وذلك يمكن في الصنف الواحد وذلك كالابل او الغنم او الثياب او الدواب والحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة اذا الواحد لا تستقيم القسمة فيه الا بالتقطيع وذلك اتلاف واضرار بالمتقاسمين فلم يجز للقاضي قسمة ذلك وان تراضيا عليه لما فيه من الاتلاف ولكن اذا اختاراه قسماه بانفسهما لانه متاعهما وكذلك الثوبان اذا اختلفت قيمتهما لم تقسما لان في ذلك زيادة دراهم مع الا وكس منهما وهو لا يقسم فيحتاج الى التراضي منهما بذلك لانه معاوضة واما ثلاثة اثواب فقد تستقيم قسمتها فيكون ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب وثلاثة ارباع او دراهم يدفعها الذي يصيبه افضل **فرع** اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع وتعطي للثاني الثوب الذي قيمته دينار

وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعاً لصاحب الثوب الاجود ربعه وثلاثة ارباعه للآخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تضرب الثوب الاجود ارباعاً تجده سبعة ارباع وتضرب الثاني كذلك تجده خمسة وتضرب الثالث ايضاً تجده اربعة فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية وقد صار ربع صاحب الاجود سبعة فيبقى له ربع وربع الثاني خمسة ارباع فبقي له ثلاثة **قوله** ولا يقسم الجنسان بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزاً بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي اذ القسمة تمييز احد الحقين من الآخر وليس بين الجنسين اختلاط حتى يكون القسمة فيها التمييز فلم يبق الا ان يكون معاوضة والمعاوضة لا جبر فيها وانما هي بالتراضي ويقسم القاضي كل مكيل وموزون وكثير وقليل والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها والبقر بانفرادها والغنم بانفراده ولا يقسم شاة وبعيراً وبرذوناً وحماراً ولا يقسم الاواني لانها باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة فلا يقسم بعضها في بعض ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم الرقيق يعني بانفراده فان كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق وقال في الينابيع انما لا يقسم الرقيق اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كان تراضيهم جاز **قوله** ولا الجواهر المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والفيروزج لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فتجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعاني المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه اذ من شأن الانسان ان يتكلف ويظهر من نفسه ما ليس في طبعه ليتحمل من مولاه فاذا كان كذلك صار كالاجناس المختلفة يدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم ليس شيء خير من واحد من جنسه الا ابن آدم قال الشاعر ه ولم ار امثال الرجال تفاوتاً الى الفضل حتى عد الف بواحد ه وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعاً قال ابو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك بيعاً فاما قسمة تستحق بالملك

فلا يجبر القاضي عليها وسواء في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا واما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا تقسم كاللآلي واليواقيت واما اذا كانت كلها من
جنس واحد جازت القسمة بعضها في بعض كما في الابل والبقر والغنم وقيل لا تقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على
اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية وتصح على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة
وهذا ايضا اذا لم يكن مع الجواهر شيء غيره اما اذا كان معه جنس آخر تقسم بالاجماع
كما قلنا في الرقيق **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقسم الرقيق لاتحاد الجنس
كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات
لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان
ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام
بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا **قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر
ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذلك الحائط بين الدارين لانه يشتمل على الضرر
في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسمه القاضي
بخلاف التراضي ولو كانت ساجة او خشبة او باب او رحى او دابة او بعير بين
رجلين فاراد احدهما قسمته وابى الآخر فان هذا لا يقسم وكذا اللؤلؤ والياقوت
والفص بين اثنين لان القسمة في هذه الاشياء لا يمكن الا بالقطع وفي ذلك ضرر عليهما
وان كان لؤلؤا او ياقوتا قسم لان التعديل في ذلك ممكن وان كان محمل بين رجلين او
جوالقا او بساطا او شق محمل لم يقسم لما فيه من الضرر عليهما جميعا فان كانت جبة بين
رجلين فاراد احدهما قسمتها وابى الآخر فان كان في قطعها ضرر على احدهما لم يقسم والا قسمت
وان كان حبا كثيرا قسم وكذا البيض والجوز وان بعضهم ذلك لان الحب الكثير
يمكن التعديل فيه من غير ضرر وان كان سرج او درع حديد او مصحف او قوس
او قميص او جبة او طيلسان او فراش او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته
وابى الآخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله
بطلب احدهما وقال ابو حنيفة رحمه الله لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من
شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على البيع ويقال للآخر بع

نصيبك ان شئت او فدع وقال مالك رحمه الله فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف
فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى
حجر والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه
وذلك غير مستحق بالشركة **مسألة** اذا كان زرع بين شريكين في ارض والارض
لغيرهما فارادا قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم
بالكيل لانه اذا بلغ صار مال الربا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد
مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما
منع الآخر من تبقية ما اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي
قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما
اما ان تكون مستعارة او مستاجرة فايهما كان فاذا اقتسم الزرع فلكل واحد منهما منع
الآخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته
دون النخل ودون الارض فان اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على
ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما اذا شرطا التبقية فقد شرط
كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا
القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان استأذن
كل واحد منهم صاحبه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك وبلغ فهو له
طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له **قوله** واذا حضر وارثان واقاما البينة
على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب
الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان مكان الغائب
صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا
بد من اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما كما ذكرنا
من قبل وذكر في المشكل ان قوله والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب وقع سهوا
من الكاتب لانهم اذا كان في ايديهم تكون في يد كل الورثة فيكون في يد الغائب ايضا
والتركة اذا كان في يد الغائب لا تقسم بالاجماع لانه قضاء على الغائب وهاهنا تقسم
فتكون في ايديهم بمعنى ايديهما لان التثنية يطلق عليها اسم الجمع كما في قوله تعالى فان
كان له اخوة ويكون المراد ان التركة في ايدي الحضور فلا يرد الاشكال وكذا اذا
كان المراد من ايديهم ايدي الحضور فلا اشكال **وقوله** ونصب للغائب وكيلا اما

ويؤيد ما ذكره في المبسوط وهو قوله والعقار في ايديهما

يكون للقاضي ولاية نصب الاوصيا في التركات وولاية القوام في الاوقاف اذا
كتب في منشوره ذلك اما بدون الكتابة فليس له ذلك وكذلك لا يكون له
تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره وكذا ليس له ان يصلي بالناس الجمعة الا
اذا كتب في منشوره رواه ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر محمد ان
القاضي يصلي بهم الجمعة وهو محمول على ما اذا كان في منشوره ذلك وللقاضي اقراض مال
الملتقط وولاية اقراض مال الغائب وله ايضا بيع مال الغائب اذا خشي عليه
التلف وهذا اذا لم يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث المال
اليه حتى يحفظه بنفسه فيحصل حفظ العين والمالية جميعا قوله ونصب للغائب
وكيلا فاذا احضر الغائب واقر كما اقروا مضى الامر على وجهه وان انكر فانه ترد القسمة
في المنقول وغيره على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله كذلك وفي غير المنقول
لا ترد القسمة لانه قسمها بالبينة فتصدق البينة حكما ولا يلتفت الى قوله
قوله وان كانوا مشترين لم تقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشرا
والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرده بالعيب ويرد عليه بالعيب
فيما اشتراه المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده وللاخر عن نفسه
فصارت القسمة بحضرة المتخاصمين لان كل واحد من الورثة قايم مقام
الميت وخصم عنه فاذا حضر اثنان فطالب احدهما الاخر بالقسمة قام المطالب
مقام الميت فجاز ان يقضى عليه كما يقضى على احد الورثة بالدين المدعى على الميت
اما الملك الثابت بالشرا فملك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا
يكون الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق قوله واذا كان العقار في يد الوارث الغائب
او شي منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه لان في القسمة استحقاقا ليد الغائب
ولا يجوز استحقاق يد الغائب الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هاهنا فلم تصح القسمة
وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضا على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من
غير خصم حاضر عنهما والقضا من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة
البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق في الكتاب قوله وان حضر وارث واحد
لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما
ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو
كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة

وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على
الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي
عن الصبي كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فرق بين هذا وبين ما اذا حضر
وارث كبير ومعه وارث صغير غايب فانه لا تسمع البينة ولا ينصب خصما عن الصغير
ومتى احضر الصغير ينصب خصما عنه قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم
كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى
انه لو تزوج امراة على دار بغير عينها لم تصح التسمية وتجب لها مهر المثل كما لو تزوجها
على ثوب واتفقوا انه لو كان بينهما ثياب من اجناس مختلفة لم تقسم بعضها في بعض الا
ان يصطلحوا على ذلك وكذا الدور لان الدارين اذا كانتا في مصرين بمنزلة الجنسين لما بينهما
من التفاوت وكذا اذا كانتا في مصر واحد لان الاعتبار في ذلك للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والما اختلافا فاحشا فلا
يمكن التعديل بالقسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشرا دار لما ذكرنا قوله وقال
ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها لانها جنس واحد اسما وصورة
نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض
الترجيح الى القاضي وفي المفيد قوله في مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في
مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما وهي رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في
الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت في محلة او محال لان التفاوت فيما بينهما
يسير والمنازل المتلاصقة كالبيوت والمتباينة كالدور قوله واذا كانت دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل منهما على حدته لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان
وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضهما في بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط
بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف
وفي اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس
واحد فيحمل في المسئلة روايتان او يقال حرمة الربا تعلقنا بالشبهة شبهة المجانسة ويجوز لاب
الصغير ووصي اليتيم ان يقاسموا على الصغير واليتيم والاصل ان كل من له ولاية البيع فله
ولاية القسمة ومن لا فلا ثم الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضي ومن نصبه القاضي
لهم ولاية بيع مال الصغير فلهم ولاية قسمة ماله ووصي الام والعم والاخ ليس لهم ولاية
البيع فكذا القسمة ووصي المكاتب اذا مات عن وفا كوصي الاخ لا يلي قسمته وذكر في كتاب

القسمة جوازُ قسمة وصيّ المكاتب فيكونُ دليلاً على جواز بيعه قوله وينبغي للقاسم
ان يصوّر ما يقسمه ليمكنه حفظه يعني يكتب على كل كاغذة ان نصيب فلان كذا
ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغذة الى القاضي حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه
وفي الحواشي معناه يصوّر ما يقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر
اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا
لتمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعلها ستة اسهم
ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة ويلقيها في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ان كان هو بسهمه فان كان ذلك
صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذي يليه
وان كان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه قوله ويعدله اي يسويه من حيث
الصورة والقيمة اي يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمة
عن غيره قوله ويذرعه اي ليعرف قدره قوله ويقوم البناء اي اذا كان يحتاج الى التقويم
قال في الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت
الارض بالمساحة ووقع في نصيب احدهم بعرصة الدار فيعطى الآخر مثل ذلك كذا
في شاهان قوله ويفرد كل نصيب عن الثاني بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بنصيب
الآخر تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام قوله ثم يلقب نصيبا بالاول
والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه
اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني وصورة الاقراع اذا عدلت
السهام وسويت وعلم انه لا ضرر عليهم في ذلك وان طرقهم ومسيل مائهم ومرافقهم
مستوية تقدم الى القاضي بالصورة التي صورها القاسم وعدلها فيضعها بين يديه ويكتب
القاضي رقاعا باسم كل رجل وامرأة يجعل كل رقعة منها في طين ويبندقه ويجعل بنادقهم على عدد
سهامهم ويقول لهم من خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله الثاني وعلى
هذا حتى تفرغ السهام ثم يضع البنادق تحت شيء ثم يدخل يده ويخرج واحدة فيضعها من اطراف
السهام وهو اقل السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة مثلا
اعطي ذلك السهم وتسعة اسهم مما يليه ثم يخرج بين الباقين كذلك فاقل بندقة يخرج
يضعها على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة
مثلا اعطي ذلك السهم واربعة متصلة به فان بقي سهم واحد يكون لصاحب السهم الواحد

مرجع م

وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد فذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة
ثم اذا اقرع بينهم فخرج نصيب الاول فلكل واحد منهم الرجوع من هذا سواء خرجت
القرعة ام لم تخرج ما دام الباقين شيء فاذا اخرج الكل وبقي الواحد فقد تعين نصيب
الباقي وليس لاحد ان يرجع كذا في الجندي وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت
بالحكم فان الرجوع لا يؤثر فيها وان لم يخرج السهام ثم القرعة ليست بواجبة وانما هي
لتطييب الانفس ويكون القلب عن تهمة الميل حتى ان القاضي لو عين لكل واحد منهم
نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قوله ولا يدخل في القسمة
الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة
لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض
البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا
تعذر فحينئذ للقاضي ذلك وهذه هي الصورة الاولى بكون الدراهم من المشترك لا تدخل
في قسمة الدار لانه ذكر قبل هذا ولا يقسم الحسبين وهذا يتضح لمن تامل كذا في المستصفى
قال في الهداية اذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة
لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة لانها
هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم
على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم
يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه
من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ
يرد للفضل دراهم لان الضرورة انما هي في هذا القدر فلا يترك الاصل الا بها ولو ان
رجلين اقتسما دارا واحدة وارضا واحدة فبنى احدهما فيما صار اليه او غرس ثم استحق
كله او بعضه دون ما فيه من البناء فان المستحق يقلع البناء والغرس ولا يكون للمستحق
عليه مغروسا ولا له ان يسلم ما نقص الى شريكه ونصفه قيمة ذلك مبنيا او مغروسا
سواء كانت القسمة بجبر القاضي او بالتراضي ولو كان بينهما داران او ارضان فاخذ كل
واحد منهما واحدة فبنى فيها ثم استحقت ونقض البناء رجع بقيمة البناء بالاتفاق على
الصحيح لانه من اصل ابي حنيفة ان الدارين لا يجبر على قسمة احدهما في الاخرى فما وقعت
القسمة بغير اجبار صار كل واحد منهما كالبائع لنصيبه قوله فان قسم بينهم ولاحدهم

مسيل في ملك الآخر او طريق لم يشترط في القسمة اثباته فان امكن صرف الطريق والمسيل
عنه فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب صاحبه لانه امكن تحقيق القسمة من غير
ضرورة **قوله** وان لم يمكن تفسخ القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فيستأنف
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه ملك العين وذلك يحصل
مع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فانها لتكميل المنفعة وتكميلها ولا يتم ذلك
الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول يعني فيما امكن صرف الطريق والمسيل عنه
بان قال هذا لك بحقوقه فكذلك الجواب يعني ليس له ان يسيل ويستطرق في نصيب الآخر
لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر
وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره من غير ضرورة فيصار اليه بخلاف
البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان فيه من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق
المبيع ها هنا وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يعني فيما لا يمكن
صرف الطريق والمسيل عنه يدخل فيها ما كان من الطريق والمسيل بذكر الحقوق لان
القسمة لتمليك المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها معنى
الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرناه فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف
الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل
الا بادخال الشرب فيدخل من غير ذكره فان لم يذكر الحقوق والمرافق في هذا الوجه لا يدخل
الطريق والمسيل في العقد وتفسخ القسمة وقال بعضهم معنى المسألة اذا ذكرها
مطلقة بان قال هذه لك بحقوقها اما اذا قال لك هذا لك بطريقه ومسيله ما ثبت
فانه يثبت به هذه الحقوق وان امكنه التطرق من وجه آخر لانهما اثبتا بلغ وحق الثابت
قوله وان لم يمكن تفسخ القسمة هذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة انما اصاب
كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب
شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا تفسخ القسمة **قوله**
الا ان يكون القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق
والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة لانه لما شرط له ذلك وجب ان
يترك على ما كان عليه قال الخجندي اذا اقتسما دارا بين اهلها فاصاب بعضهم
موضعا بغير طريق اشترط له فيها بالقسمة نظرت فان كان يمكن ان يجعل له منفذا الى
الطريق العام فانه يفتح فيها سواء ذكر بكل حق هو له او لم يذكر وان لم يمكن ان ذكروا بكل

حق هو له فانه يمر في نصيب صاحبه وان لم يذكروا كل حق هو له فان القسمة باطلة
وكذلك هذا في حق مسيل الماء لان القسمة في هذه الاحكام تفارق البيع والاجارة
وسنذكر بيان ذلك قال الخجندي اذا باع ارضا ولم يذكر الحقوق والمرافق فانه
لا يدخل في البيع شربها ولا مسيل مائها ولا طريق خاص في ملك انسان فان قال
بعتكها بحقوقها او بمرافقها دخل ذلك كله ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق
والمرافق وان قال بعتها منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها نظرت ان قال في آخره
من حقوقها او من مرافقها لا يدخل الزرع والثمار ايضا وان لم يقل ذلك دخل الزرع والثمار
وكل ما كان متصلا بها واما ما كان منفصلا عنها كالثمر المجذوذ والزرع المحصود
واللبن والحطب الموضوع فلا يدخل الا ان يشترطه صريحا والبيع مخالف للاجارة
فانه اذا استأجر الارض دخل في الاجارة حقوقها من شرب ومسيل وطريق خاص في ملك
انسان وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة انما تنعقد للانتفاع ولا انتفاع
بحق فيها فصار كانهما ذكرا الحقوق والمرافق دلالة وان لم يذكراها صريحا واما
البيع فانما ينعقد للملك والملك يقع له وان كان لا ينتفع به وان باع الدار ولم يذكر
الحقوق او المرافق دخل جميع ما فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل ولا يدخل
الطريق الخاص في ملك انسان ولا مسيل الماء في ملك خاص فان ذكر الحقوق والمرافق
دخل ذلك واذا باع بيتا دخل حيطانه وسقفه وبابه ولا يدخل الطريق الخاص
الا بذكر الحقوق او المرافق فان كان عليه علو لم يدخل وان ذكر الحقوق او المرافق
لان البيت مثله والشيء لا يستتبع مثله وانما كان يستتبع ما كان دونه ولو كان
البيت في دار فباعه فانه لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق فان كان البيت
مما يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل وله ان
يستأجر الطريق اليه او يشتريها من صاحب الدار وليس هذا كالقسمة اذا اصاب
احد الشريكين في الدار بيتا او ناحية منها بغير طريق فانه ينظر ان امكنه فتح الباب
الى الطريق الاعظم فليس له ان يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر في القسمة الحقوق
او المرافق او لم يذكر وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة انقطع
ذلك الحق اذا كان يمكنه تسييل الماء في نصيبه وان كان لا يمكنه فتح الباب في نصيبه
ولا مسيل مائه الا في نصيب شريكه نظرت ان كان ذكر في القسمة الحقوق او المرافق
فان الطريق والمسيل يدخلان في القسمة ولا تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك لا يدخلان

وتبطل القسمة لان القسمة لتحصيل المنفعة فاذا فاتت المنفعة بطلت القسمة

قوله وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته

ويقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك وهذا عند محمد وعليه الفتوى وعندهما

يقسم بالذرع ومعنى كلام الشيخ رحمه الله اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو

لاخر و**قوله** وعلو لا سفل له اي علو مشترك بينهما وسفله لاخر وسفل له علو

اي مشترك وجه قولهما ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع

دون القيمة فيصار اليه ما امكن وجه قول محمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو

من اتخاذه بيرا او اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول

محمد ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع

من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو

له وبيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ايضا ارادا قسمتها فانه يقسم

البنا على سبيل القيمة بالاجماع واما الساحة فانها تقسم بالذراع فذراع من السفل

بذراعين من العلو فتذرع مساحة العلو طولا وعرضا ويضرب طوله في عرضه ويعرف

مبلغه ويدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف

وقال ابو يوسف يدفع كل ذراع من السفل بذراع من العلو وهذا الخلاف فرع مسئلة

اخرى وهو ان لصاحب السفل ان يسفل اذا كان غير مضر بالاجماع وليس لصاحب العلو ان

يعلي فوقه وان لم يضر بصاحب السفل عند ابي حنيفة وقالا له ذلك فقد استوت منفعة

السفل والعلو عندهما فلذلك قال ابو يوسف كل ذراع من السفل بذراع من العلو وعلى قول

ابي حنيفة منفعة العلو انقص من منفعة السفل لان منفعة السفل لان منفعة السفل

تزيد عليه بالضعف لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل ولنا

السفل فيه منفعة البنا والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البنا على علوه الا برضا

صاحب السفل فلهذا قال كل ذراع من السفل بذراعين من العلو وابو يوسف يقول المقصود

اصل السكنى وهما متساويان فيه واما على قول محمد في الفصول كلها تقسم بالقيمة لان

المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد وكذا

البيت الكامل مع السفل الذي لا علو له للبيت الكامل ثلث منافع السكنى والخفض

تحته والانتفاع بعلوه والسفل الذي لا علو له فيه منفعتان لا غير السكنى والحفر والبيت

الكامل مع العلو الذي لا سفل له فيه ثلث منافع وللعلو منفعة واحدة وهي السكنى لا غير

مسايل ذلك بيت كامل وهو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت اخر بينهما ارادا قسمة

ذلك بالتعديل فكل ذراع من البيت الكامل بثلاثة اذرع من العلو لان ذراعا من

علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفله هذا بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت

كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف

كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابي حنيفة يجعل بمقابلة مائة

ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثين وثلث من البيت الكامل لان الكامل علو وسفل

فيكون ذراع منه بثلثة من العلو لان العلو مثل نصف السفل وثلثة وثلثون

وثلث من العلو السفل ستة وستين وثلثين ومعه ثلثة وثلاثون وثلث من

العلو فبلغت مائة ذراع فتساوي مائة من العلو المجرد وافي ب من هذا ان

تقسم مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل واما الكامل اذا

قسم مع السفل الذي لا علو له فانه يجعل كل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل

الذي لا علو له وكل ذراعين من الكامل بثلثة من السفل المفرد وذلك ثلثاه

فان اراد ان ياخذ من السفل الذي لا علو له مائة ذراع اعطاه بكم من الكامل ستة

وستين وثلثي ذراع لان كل ذراعين من الكامل بثلثة اذرع من السفل المفرد وبنسبة

الذراعين من الثلثة ثلثاها فتعطيه بان المائة ثلثي المائة وتفسير قول ابي يوسف

ان يجعل بازا خمسين ذراعا من الكامل مائة ذراع من السفل المجرد وكذلك ايضا خمسون

ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سوا فالخمسون

من الكامل بمنزلة مائة وخمسون منها سفل وخمسون منها علوه وصورة المسئلة

اذا كان السفل والعلو في دار واحدة او كانا في دور متفرقة فتراضوا وجاوا الى الحاكم

ليعادل بينهم حتى لا يشكل بالمسئلة المتقدمة اذا كانت دور مشتركة في مصر ذكرها

الشيخ رحمه الله على الخلاف في المتن ه واذا كانت دار بين رجلين نصفين

فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من موخرها

وقيمته ستمائة ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة ومحمدا قالا

يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون وان

شا نقض القسمة وقال ابو يوسف يرد ما في يده وتبطل القسمة ويكون ما بقي بينهما

نصفين وجه قولهما ان القسمة غير مستحقة بالملك على الوجه الذي اقتسما ولا يجبران

عليها فاذا تراضوا على ذلك على وجه البيع فيما بينهما ولا خلاف انه اذا استحق بعض المبيع

من يد المشتري ثبت له الخيار ان شاء فسخ البيع في الجميع ورد ما بقي ورجع بجميع الثمن لان
الصفقة تفرقت عليه وان شاء اجاز البيع ورجع بحصة ما استحق في يده من الثمن ولا ينفسخ
البيع بنفس الاستحقاق فكذا القسمة هاهنا لما كان حكمها حكم البيع وجب ان لا ينفسخ
بورود الاستحقاق عليها في بعض الانصبا لهذا المعنى ووجه قول ابي يوسف انه لما ورد
الاستحقاق تبينا ان هناك شريكا ثالثا ولو كان شريك ثالث منع القسمة وليس كذلك
البيع لان كون شريك ثالث في الدار لا يمنع الاخرين من بيع نصيبهم واذا كان كذلك وجب
ان تكون القسمة مفسوخة ويكون ما بقي في يد صاحب المقدم وصاحب المؤخر بينهما
نصفين ولما يرجع على قولهما بربع ما في يد صاحبه وقيمته مائة وخمسون لانه لما استحق
نصف ما في يده وقيمة ذلك النصف المستحق ثلثمائة بقي في يده ثلثمائة وفي يد صاحبه
ستمائة فاذا اجمع ذلك كان تسعمائة ومن الواجب ان يستويا في القسمة فيكون لكل واحد
نصف تسعمائة وذلك اربعمائة وخمسون فيوخذ له من الستمائة مائة وخمسون الى
الثلثمائة التي في يده يكون اربعمائة وخمسين ويبقى في يد صاحبها مثلها فيستويان
ولو باع صاحب المقدم نصف المقدم واستحق نصفه فانه يرجع على صاحب المؤخر بربع
ما في يده وليس له ان يفسخ القسمة وهذا قولهما ايضا وقال ابو يوسف صاحب
المقدم نصف ما باع فيكون لصاحبه ويكون المؤخر بينهما نصفين لان القسمة كانت
صحيحة وكان لصاحب المقدم الخيار في فسخها اذا ورد الاستحقاق فلما باع نصف المقدم
تعذر الفسخ في ذلك فصار بمنزلة من اشترى شيئا ثم وجد به عيبا فباعه فانه لا يكون
له فسخ بعد ذلك وكذلك القسمة لان حكمها عندهما حكم البيع ولابي يوسف ان القسمة
في الاصل كانت مفسوخة لانا تبينا ان هناك شريكا ثالثا فلما باع نصف المقدم جاز بيعه
اذا كان في يده على حكم عقد فاسد وهو القسمة فيجوز تصرفه كما يجوز التصرف في البيع الفاسد
اذا اتصل به القبض واذا كان كذلك ضمن نصف قيمة ما باع قبل ان يبيعه ويكون ما في
يد صاحب المؤخر بينهما نصفين لان القسمة فيه مفسوخة وكذلك اختلفوا في ارض
بين رجلين مائة جريب بينهما نصفان اخذ احدهما عشرة اجربة بجميع حقه وهي تساوي
الفا واخذ الاخر الباقين تسعين جريبا وهي تساوي الفا بجميع حقه ثم باع كل واحد
منهما الذي في يده ثم استحق جريب من العشرة فرد المشتري ما بقي على الذي باعه فان
صاحب العشرة بالخيار ان شاء فسخ القسمة وكانت التسعة الاجربة بينهما نصفان ورجع
على صاحبه بخمسمائة نصف قيمة التسعين الجريب وان شاء اجاز القسمة ورجع على صاحب

التسعين بخمسين درهما عندهما وقال ابو يوسف القسمة مفسوخة ولا خيار
لصاحب العشرة والتسعة بينهما ويرجع على صاحبه بنصف قيمة التسعين الجريب
وهو خمسمائة وهذا على ما مضى من اصولهم ان ابا حنيفة ومحمد جعلا القسمة منزلة البيع
وعند ابي يوسف تبين ان هناك شريكا ثالثا فلا تنفسخ القسمة مع غيبته وانما يرجع
عندهما على صاحب التسعين بخمسين درهما لانه لما استحق من العشرة جريب وقيمته مائة
تبينا ان جميع ذلك الالف تسعمائة بيد صاحب العشرة التي استحق منها جريب تسعمائة
وبيد الاخر الف فيرجع عليه بخمسين بنصف المائة حتى يستويا ويحصل لكل واحد تسعمائة
وخمسون وهذا اذا ردت التسعة الاجربة على صاحبها نقضا اما اذا قبلها بغير
قضا فليس له ان يردها لان الرد بغير قضا في حكم العقد المستانف في حق الغير
فكانه باعها ثم اشتراها فلا يكون له ردها وفسخ العقد فيها ولو كانت مائة شاة بين
رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما منها اربعين شاة تساوي خمسمائة واخذ الاخر
ستين تساوي خمسمائة فاستحقت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع
بخمسة دراهم في الستين الشاة على قولهم جميعا اما على قولهما فلما قدمناه واما على قول ابي يوسف
فلان المستحق شاة بعينها وليست شايعة في الجميع فلهذا لم ينقض القسمة واذا لم ينقض
رجع بالحصة على صاحبه قوله واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
وقال محمد لا تقبل وبه قال الشافعي وسوا في ذلك قاسم القاضي وغيره وفي شرح القاضي
هذه المسئلة على وجهين ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لم تقبل
وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل
غيره فشهد ذلك الغير على فعله وكالحاكم اذا حكم بشي ثم قال بعد عزله كنت حكمت بهذا
لم يقبل قوله ووجه قولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفا والقبض لا على فعل
انفسهما لان فعلهما التمييز وهو لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفا
وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة
فان ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان انهما عملا ما استوجرا عليه وفي المستصفى
شهادتهما مقبولة سوا قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين
في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الالزام للاخر ان كان منكرا كذا في الهداية قوله
وان ادعى احدهما الغلط وزعم ان مما اصابه شي في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء

لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه
فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى المشتري عيبا في المبيع واراد الفسخ لا يقبل الا ببينة فان
لم تقم له بينة استحلف الشركا فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر انصبائهما وفي المستصفى ينبغي ان لا تقبل البينة لانها تترتب على الدعوى الصحيحة
ولم توجد هنا للتناقض لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفا وقد صرح في المبسوط بان
البينة لا تقبل على ذلك فعلى هذا قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة مشكل ويحتمل انه
اراد به اقرار صاحبه كما قال في المبسوط لم يصدق على ذلك الا ان يقر صاحبه وهذا
لان الاقرار كالبينة والمناقض اذا صدقه خصمه يثبت الاستحقاق وكان بعضهم
يقول التناقض في موضع الخفا كالعبد يدعي الحرية بعد ما يقر انه رقيق فكانت هذه المسئلة
الحقت بتلك ويحتمل ان يكون قوله وقد اشهد على نفسه بالاستيفا زيادة من النساخ
او قوله الا ببينة **قوله** وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع
يمينه لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل
عليه الا ببينة **قوله** وان قال اصابني الى موضع كذا فلم تسلمه الي ولم يشهد عليه بالاستيفا
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان العقد لم يتم بينهما وقد اختلفا في المعقود
عليه فيتحالفان وتفسخ القسمة وهو نظير اختلاف المتبايعين ولو اختلفا في التقويم
لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع وكذا في القسمة لوجود التراضي الا
اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما
دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة
وانكر الآخر فعليه البينة وان اقاما بينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج اولى من
بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا **قوله** ولم يشهد على نفسه
اي لم يقر قال الخجندي اذا ادعى احدهما الغلط فهو على ثلاثة اوجه في وجه لا يلتفت اليه
وهو اذا ادعى الغلط في التقويم فقال كانت قيمته بالغبن وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت
اليه لان الغبن في التقويم لا يبطل القسمة كالبيع وهذا اذا كانت قسمة الرضا اما اذا كانت
قسمة القضا فله حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وفي وجه يتحالفان ويترادان وهو اذا
قال نصيبي النصف ووصل الي الثلث والباقي في يدك وانكر الآخر فانهما يتحالفان ويترادان
القسمة وفي وجه يقال له اقم البينة والا تحلف الآخر وهو اذا ادعى على صاحبه الغصب
فيقول كان هذا نصيبي وقد غصبته بعد القسمة وهذا كله اذا لم يقر بالاستيفا اما

منسلة

اذا اقر به لا يصح دعواه الغلط الا اذا ادعى الغصب ولو ادعى بيتا في القسمة انها كانت
له وانها وقعت في القسمة غلطا لا يصدق ولا يلتفت اليه وان ادعى عيبا بعد القسمة على
الميت يصح واقدامه على قسمة العين لا يبطل دعواه في الدين **مسئلة** لا باس باشتراط الخيار
في القسمة لانها مبادلة فاشبهت البيع ويجوز فيها الخيار ثلثة ايام فما دونها كما في البيع
ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كانت مدة معلومة قال الطحاوي
لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهذا يروى بروايتين بالكسر والنصب فبالكسر معناه
لا تجب الشفعة في القسمة ايضا في خيار الرؤية وهو انه اذا اشترى دارا وسلم
الشفيع الشفعة ثم انه رد الدار بخيار الرؤية فلا شفعة فيها وعلى رواية النصب
معناه لا شفعة في القسمة ولا يثبت خيار الرؤية في القسمة **قوله** واذا استحق
بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب
شريكه وقال ابو يوسف تفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع ابي حنيفة في
الصحيح وفي بعض النسخ مع ابي يوسف قال في الهداية الصحيح ان الاختلاف في جزء
شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين فلا تفسخ القسمة بالاجماع لان
الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق
فهذه ثلثة اوجه في وجه تبطل القسمة بالاجماع وتستانف القسمة بما بقي بينهما وفي وجه
لا تبطل بالاجماع ولكن المستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة وان شا رجع على صاحبه وفي
وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل فيه القسمة فهو انه اذا استحق نصف الدار
مشاعا فانها تبطل لحق القسمة لانا لو قلنا انها لا تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل احد
منهما المستحق يتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر والضرر منفي بالخبر فتبطل
القسمة لحقه والذي لا تبطل بالاجماع كما اذا استحق نصف ما في يد احدهما معلوما
مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شا ابطل القسمة لعدم رضاه بها لانها تفرق عليه نصيبه
باستحقاق بعضه وللانتقاص في الاعيان بعيب والعيب يوجب الخيار وان لم تبطل
القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في
يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده والذي اختلفوا فيه اذا استحق نصف
ما في يد احدهما مشاعا فعند ابي حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده
معلوما وعند ابي يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث والقسمة
بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان بالاستحقاق

جزء شايع يتعذر معنى القسمة فيه وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب
الاخر شايعا بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا يتعذر باستحقاق جزء شايع في
نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة على هذا الوجه في الابتدا بان كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة فيه لغيرهما فاقتسما على ان
لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتها فصار كاستحقاق شي معين
بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه والنصيب
اما هنا لا ضرر في المستحق فافترقا ولم رواية القدوري وحده وهو ان قوله بعينه تاكيد
لقوله على احدهما فيكون قوله بعينه تاكيدا للمستحق عليه لا للبعض فيتفق رواية القدوري
مع المذكور في الهداية وهو الاستحقاق في جزء شايع وفي الاسرار مثل ما في القدوري
من الاختلاف في استحقاق بعض بعينه والصحيح ان الاختلاف في جزء شايع في نصيب
احدهما واما في استحقاق بعض معين لا تنفسخ بالاجماع ولو استحق جزء شايع في الكل تنفسخ
بالاجماع فهذه ثلثة اوجه وصورة المسلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار يعدل
الاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سوا ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شا نقض القسمة
دفعا لعيب التشقيص وان شا رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق
كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الاخر عندهما
لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان
ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بعقد فاسد
مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن نصيب صاحبه ولو وقعت القسمة
ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان
غير محيط لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين ورا ما قسم لانه لا حاجة
الى نقض القسمة في ايفا حقهم ولو ابرا الغرما بعد القسمة او اداه الوارث من ماله والدين محيط
او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال قال محمد اذا اقتسم الورثة دار الميت او ارضا
وعلى الميت دين فجا الغرما يطلبون دينهم فان القسمة ترد قليلا كان الدين او كثيرا
فان كان للميت مال سوى ذلك جعلته في الدين وانفذت القسمة لان الغرما لا
حق لهم الا في مقدار دينهم فاذا استوفوه من بقية المال لم يحتج الى فسخ القسمة ولما
استوى قليل الدين وكثيره لانه متعلق بالتركة يمنع التصرف بالقسمة وغيرها كالرهن

وان لم يكن للميت مال واتى الورثة الدين من اموالهم على قدر مواريثهم فالقسمة
جائزة لان القسمة انما وقعت لاجل الدين فاذا اقتضي زال المانع فنفذت القسمة
وكذا اذا كان الميت قد اوصى بالثلث فاقتسم الورثة وصاحب الثلث غايب ثم جا
فانه يبطل القسمة اذا كانوا قد اقتسموا بغير قضا القاضي لان الموصى له شريك الوارث
فصار بغيبته كغيبة احد الورثة فيمتنع القسمة وانما شرط ان تكون القسمة بغير
قضا لان القاضي اذا قسم مع غيبة احد الشركا نفذ حكمه وان كان للميت وصي فقسم
حصة صاحب الثلث لم يجز عليه لانه لا ولاية له عليه وكذا اذا اقتسم الورثة وفيهم
وارث غايب وليس للميت وصي ولا للغايب وكيل ثم قدم الغايب فله ان يبطل القسمة
وكذا لو كان في الورثة صغير ليس له وصي فكبر فله ان ينقض القسمة ولو ادعى بعض المقتسمين
في التركة دينا او اقام بينة فله ان ينقض القسمة ولا يكون قسمته ابرا من دينه لان
الدين لا يناقض القسمة اذ الدين يتعلق بالمعنى والمعنى تصادف الصورة ولان
القسمة قد تقع مع وجوب الدين ثم يقضي الدين من مال اخر او يقضيه الورثة من
اموالهم فتنفذ القسمة فلم يكن دخول هذا الوارث معهم في القسمة اقرارا بعدم الدين
فلذلك جاز ان يقيم عليه البينة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تصح دعواه للتناقض
اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا **مسلة** اذا قاسم
للصغير وصي امه او وصي اخيه او وصي عمه جازت قسمته في غير العقار ولا يجوز
في العقار لانه يملك بيع غير العقار فيملك قسمته لما في ذلك من الحفظ للميت
والحفظ لماله ولا يملك العقار فكذلك لا يملك قسمته كذا في الكرخي ولو كانت
دار بين شريكين فباع احدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه ان يبطل البيع لانا لو
جوزناه ادى الى الضرر بالشريك لانه يبيع موضعا اخر من اخر حتى يحصل له عشرون شريكا
فيحتاج الى القسمة مع كل واحد فيتفرق عليه نصيبه فيتضرر وكذا لو باع بيتا منها لا
يجوز الا باجازة الشريك فان اجاز شريكه جاز والبيت للمشتري والباقي بينهما وان
لم يجز بطل البيع وكذا لو باع ذراعا من الارض او مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين
او غنم او ماشية او شي مما يقسم فباع احدهما نصيبه من شاة او ثوب جاز وليس لشريكه ان
يبطله في رواية وفي رواية الحسن بن زياد هذه المسلة والاولى سوا فلا يجوز الا باجازة
شريكه وبه اخذ الطحاوي **مسلة** دار بين رجلين اقر احدهما لرجل ببيت منها وانكر
صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الاخر فيجبر على القسمة فان وقع

البيت في نصيب المقر دفع الى المقر له وان وقع في نصيب الاخر فانه تقسم ما اصاب المقر بينه
وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع جميع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد
البيت عندهما وقال محمد يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع
البيت لا بجميعه مثاله ان يجعل جميع ذرع الدار مائة ذراع مع البيت ويجعل ذرع
البيت عشرة فانك تقسم الدار بينهما نصفين ثم ما اصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين
سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك ذرع جميع البيت ويضرب المقر بخمسة واربعين
سهما وذلك نصف الباقي بعد ذرع البيت لانك اذا نزعت ذرع البيت وهو عشرة
من مائة بقي تسعون فنصفها خمسة واربعون فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما اصابه
على احد عشر سهما فيكون سهمان للمقر له وتسعة اسهم للمقر لانك اذا قسمت خمسة وخمسين
على احد عشر كان القسم خمسة وهو السهم وعند محمد يقسم على عشرة اسهم لان المقر له يضرب
خمسة اذرع نصف البيت عنده لانك اذا ضممت خمسة اذرع الى الخمسة والاربعين كان
خمسين وهذا اذا كان الاقرار في شيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها اما اذا كان في شيء لا يحتمل
القسمة كالحمام اقر احدهما بيت فيها لرجل وانكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك لان
القسمة هنا غير ممكنة فلم يقر الا بالقيمة لان الاقرار بالعين في حال تعذر تسليمها اقرار
ببدلها وهي القيمة وكذا لو اقر بجذع في الجدار كذا في الجندي

باب المهاياة

هذا باب لم يذكره الشيخ رحمه الله وهو باب لا يستغنى عنه اعلم ان العقود اذا
اختصت باسم انفردت بمعنى والمعنى الذي انفردت به المهاياة انها ليست باجارة لانها
لانها استيفا منفعة على ملك المنتفع والاجارة استيفا منفعة على ملك الغير وتفارق العارية
لان الاستحقاق يتعلق بها ولا تبطل بالموت بخلاف الاجارة والعارية فانهما يبطلان بالموت
ويجوز لاحد الشريكين نقضها اذا التمس عقد القسمة وليس في الاصول عقد لا يجوز
فسخه باختيار عقد اخر الا المهاياة ولا يجوز ان يقال انها تمليك منافع بمنافع
من جنس واحد فهي كاجارة دار بدار لان المهايئين ما ياخذ كل واحد منهما
في التقدير كانه ما ملكه في الاصل وهذه المنفعة هي التي يستحقها بملكه وليس عوضا
عما انتفع به شريكه فان طلب احدهما القسمة قسم الحاكم بينهما وفسخ المهاياة لان القسمة
هي الاصل والمهاياة ليست باصل بدلالة ان احدهما لو طلب القسمة في الابتدا وطلب
الاخر المهاياة لم يتهايا بينهما ثم المهاياة في المنافع المشتركة عقد جائز عندنا بالاستحسان
للحاجة اليها لانه قد يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيها

ويجبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانها جمع
المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب وقال الشافعي المهاياة عقد عنده
فاسد لنا قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذه مهاياة في الشرب

فصل والمهاياة عند ابي حنيفة في المنافع على ثلثة اوجه احدها منافع مهاياة
شيء مستحق بالقسمة وهو ما لا يختلف باختلاف المستعمل فهذه مهاياة صحيحة
مثل دار واحدة بين رجلين تهايا فيها على ان يسكن كل واحد منهما بعضها يسكن
هذا طائفة منها وهذا طائفة فهو جائز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه والمنفعة
غير مختلفة فجازت المهاياة وسوا ذكرا في المهاياة مدة او لم يذكرا لانها عقد قسمة فلا
يفتقر الى التوقيت كقسمة الاصل فان شرط كل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
جاز لان المهاياة قسمة المنافع فقد ملك كل واحد ما اصابه من المنافع فجاز ان
يستغلها وياخذ العوض عنها واذا جاز ذلك فشرطها له في العقد شرط مقتضى
العقد فلا يفسد العقد وكان ابو علي الشاشي يقول ان الاستغلال انما يجوز بالشرط
فان وقع العقد ولم يشترطا الاستغلال لم يجز لواحد منهما ان يوجر كما لا يجوز للمعير
ذلك من المستعير ولكن الظاهر جواز الاستغلال من غير شرط فان تهايا على ان ياخذ
احدهما العلو والاخر السفل جاز لان قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا قسمة المنفعة
والوجه الثاني مهاياة منافع شيء لا يستحق بقسمة الاصل الا انها غير مختلفة مثل
مهاياة العبدين على ان ياخذ احدهما احد المولين والاخر المولى الاخر فهو جائز ايضا وهذا
ظاهر على قولهما فجواز القسمة للرقيق واما على اصل ابي حنيفة فلا يجوز القسمة
في العبدين الا انه قال في المنافع انها تجوز لانها جنس واحد غير مختلف فصار كمنفعة
الدارين والوجه الثالث مهاياة منافع مختلفة مثل الدابتين اذا تهايا في ركوبهما
فاخذ احدهما دابة ليركبها والاخر دابة ليركبها فهذا لا يصح لاختلاف الدواب فان
شرطا فيها الاستغلال فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وقولهما ظاهر لان
قسمة الاصل يجوز على هذا الوجه فكذا المنفعة ولان ابا حنيفة رحمه الله جوز المهاياة
في العبدين ولم يجوز قسمتهما فلان يجوز في الدابتين مع جواز قسمتهما اولى الا ان
ابا حنيفة قال منافع الدواب مختلفة بدلالة ان من استاجر دابة ليركبها لم يجز ان
يوجرها فاذا اختلفت المنفعة لم تصح المهاياة وليس كذلك منفعة العبدين والدارين
لانها مختلفة بدلالة ان من استاجر عبدا للخدمة كان له ان يوجره ومن استاجر دارا

للسكنى جاز له ان يؤجرها وعلى هذا الخلاف اذا تهايا في دابة واحدة فعند ابي حنيفة رحمه
الله لا يجوز وعندهما يجوز بخلاف العبد الواحد لان الاستعمال سفنا وتبعد في الراكب
وخرقه والخدمة لا تتفاوت لان العبد باختياره يخدم فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة
يحملها ه رجلان تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا علوها وهذا سفلها جاز لان القسمة على
هذا تجوز فكذا المهاياة ولكل واحد منهما ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط في ذلك المنافع
او لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا
يوما جاز وكذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون من حيث الزمان يعني ينفرد احدهما بسكنا
شهرا او يوما والاخر كذلك وقد تكون من حيث المكان بان ياخذ كل واحد منهما موضعا بعينه
والاول متعين هاهنا قال في الهداية اذا تهايا في عبدين على ان يخدم هذا هذا وهذا هذا
جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل
عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم عنده ايضا لان
المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
على ما تقدم فان تهايا فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه جاز استحسانا للمسامحة
في اطعام المماليك او لان التفاوت في الطعام لا يعتد به في العادة لقلته فيتسامح فيه
وفي الثياب يكون الطعام عليهما فاذا شرطاه على احدهما صار كالعوض على ما شرط على الاخر
وهو مجهول فاما اذا شرط كل واحد منهما كسوة العبد لم يجز لان التفاوت في الكسوة يكثر ولان
الكسوة لا يتسامح فيها في العادة فيتعين على الثياب ● قال في الكرخي اذا كان بينهما عبد واحد
تهايا على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا البيت الصغير لانه لا يمكن الا بان يقدم احدهما
بالانتفاع فيجوز ذلك الا ان هذه المهاياة في معنى العارية لان قسمة الاصل على هذا الوجه
لا تجوز لانه تمليك موقت فكذا قسمة المنفعة وانما يحمل هذا على ان كل واحد منهما اباح لصاحبه
الانتفاع في تلك المدة ولهذا قالوا انهما لو شرطا الاستغلال لم يجز كما لا يجوز للمعير ان يؤجر وان
استغل كل واحد منهما تقاسما الفضل لان كل واحد منهما اجر ما هو شريكه ملكا مشتركا فكانه
وكله بالاجارة فان تساويا في الاستغلال كان ذلك قصاصا وان استغل احدهما اكثر رد
نصف الفضل وليس كذلك الدار لان احدهما اذا استغل اكثر من الاخر سلمت له الزيادة
لانه ملك المنفعة فحصل له العوض من ملكه فلا يلزمه رد شيء منه واذا كان نخل وشجر
بين شريكين فتهايا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او كان غنما بين اثنين فاتفقا
على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بلبنها لم يجز لان المهاياة تختص بالمنافع

صوف ورق انها لا تبقى فيتعذر تقسيمها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها ولان
ما يحصل من الالبان والاولاد متفاوت والاعيان لا يجوز تقسيمها الا بالتعديل والله اعلم

كتاب الاكراه

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه ويفسد به اختياره
مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر
سواء كان سلطانا او غيره فقولنا فينتفي به الرضا اي فيما يصح الله لرضاه كالبيع وقولنا او يفسد
به اختياره اي فيما يصح الله له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل
او بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به الاختيار ولا يتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب
الحياة وذلك يضطره على ما اكره عليه فيفسد به اختياره ويظهر التفاوت في الاحكام
فان الاكراه بالحبس والقيد على اجراء كلمة الكفر لا يثبت الرخصة والاكراه بالقتل او القطع
يثبتها وقولنا مع بقاء اهليته اي الثواب والعقاب لان فساد الاختيار لا يمنع اهليته ●●
قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا
كان او لصا لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك واذا كان بغيرها
امكنه ان يمتنع فلا يكون مكرها واما الذي قاله ابو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان كان المنعة له والقدرة لا يتحقق بدون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك
تغير الزمان واهله ثم كما تشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه تشترط ايضا خوف المكره وقوع
ما تهدده به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل
ثم الاكراه بعتبره الاحكام تارة ولا يعتبرها اخرى وقد اعتبره اصحابنا في العقود بالهزل فقالوا
ما اثر فيه الهزل اثر فيه الاكراه وما لا فلا كالنكاح والطلاق لا يؤثر فيه الاكراه ومنهم
من جعله كشرط الخيار فما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا لان الخيار يمنع
الرضا كالاكراه المانع من الرضا ويعتبر في الاكراه صفة المكره والمكره والمعنى الذي يتهدد
به والمعنى الذي اكرهه عليه اما صفة المكره فهو ان يكون قادرا على ايقاع ما توعد به
ولهذا يستوي اكراه السلطان وغيره لان كل واحد منهما يقدر على ذلك واما صفة
المكره فهو ان يغلب على ظنه ان المكره يوقع ما توعد به فان غلب على ظنه كان مكرها لان
غلبة الظن تجري مجرى اليقين وان لم يغلب على ظنه ذلك لم يكن مكرها واما صفة ما
يتوعد به فتارة بالقتل وتارة باتلاف عضو من اعضائه او بالضرب العظيم او القيد
او الحبس وذلك يختلف بحسب ما اكرهه عليه واما صفة ما يكرهه على الفعل فتارة

بكونه مانعا منه حقا لله تعالى وتارة لحق المكره وتارة لحق آدمي آخر وسنبين جميع ذلك ان شاء الله تعالى
والحد في الضرب الذي هو اكراه في هذا ما يجد منه الالم الشديد وفي الحبس والقيد ما
يجيء منه الاغتمام البين وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه ولما هو على قدر رأي الحاكم
فيما يرى انه اكراه ابطل الاقرار به بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم
لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم
انه يستضر به ويستوحش به كما يستوحش غيره من الضرب الكثير ويقدح في مروته حينئذ يكون
اكراها في حقه قوله واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف درهم
او يؤجر داره فاكره على ذلك بضرب شديد او القتل او الحبس فباع واشترى فهو بالخيار
ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة العقود التراضي قال
الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسد
ولان وجود الخيار يمنع الرضا فكذا الاكراه واما قوله فهو بالخيار ان شاء امضى البيع او
فسخه لانه بمنزلة من له الخيار ومن له الخيار يخير فكذا اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت
به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت به الملك لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل
الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد
لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض
حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز ولزمته القيمة كما في
سائر البياعات الفاسدة الا انه لم ينقطع به حق استرداد البايع وان تداولته الايدي
ما لم يرض البايع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها هناك
لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد
لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قالوا وكذا لو اكرهه على بيع عبده
من زيد فباعه منه فاعتقه زيد نفذ عتقه فيه قبل القبض وبعده ويضمن المكره قيمة
العبد ان شاء وان شاء ضمنه المشتري وهو زيد فان ضمن المكره كان له ان يرجع على
المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقد اخذه بغير حق فصار كالغاصب من الغاصب قوله
قبل القبض وبعده اختيار القاضي ابن ابي عوف وعند عامة اصحابنا وهو الصحيح ان
عتقه قبل القبض لا ينفذ وبعده ينفذ فان اجاز البايع البيع وقد اعتق المشتري
العبد قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ
عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد على ملك البايع ولو كان المشتري قد

قبض العبد فاعتقه البايع والمشتري معا نفذ عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض
وزال ملك البايع عنه واما اختيار القاضي في ان العتق ينفذ قبل القبض
فهو جواب مسألة اخرى وهي اذا اكره على البيع والقبض فباع وقبض ثم باع المشتري
العبد من آخر بغير اكراه فاعتقه المشتري نفذ عتقه قبل القبض وبعده ولو ان
هذا البايع المكره لم يجز العقد ولم يقبض الثمن حتى اعتق المشتري العبد نفذ عتقه جاز
وكذا لو دبره او كانت له امة فاستولدها لان البايع قد سلط المشتري على التصرف
والاكراه لا يمنع التسليط على العتق كما لا يمنع نفوذ العتق لو اكره على ايقاعه فان قال
المكره بعد ذلك قد اجزت البيع كانت اجازته باطلة لان العبد قد وجب للمشتري
بالقيمة فلا ينتقل عن ذلك وانما لم يجز بالاجازة لان العتق قد وقع فصار العبد كانه
ابتدأ العقد فيه فلا تلحقه الاجازة كما لو مات ثم اجاز المالك ولم يكن قبض ولا
عتق ولا تدبير ولا استيلاد ولا اجازة حتى لو قال المشتري للبايع قد نقضت
البيع بيني وبينك فقال البايع لا اجيز نقضك وقد اجزت البيع لم تكن اجازته شيئا وقد
انتقض البيع لان القبض اذا لم يوجد فلكل واحد منهما فسخ العقد اما البايع فللاكراه
واما المشتري فحتى لا يلزمه الضمان وهذا لمن باع ملك غيره بغير امره فله ان
يفسخ البيع قبل الاجازة ليحترز من ضمان العهدة التي تلزمه بالاجازة فاما اذا قبض
المشتري فللبايع ان يفسخ لاجل الاكراه وليس للمشتري ان يفسخ لان الضمان قد وجب
عليه بالقبض وانما جاز له الفسخ ليتخلص من الضمان فاذا كان الضمان قد وجب فلا معنى
للفسخ وعلى هذا لو كان المشتري مكرها والبايع غير مكره فان لكل منهما الفسخ
قبل القبض فاذا قبض ثبت له الفسخ دون البايع لانهما اذا لم يتقابضا فللمشتري
الفسخ لاجل الاكراه والبايع ايضا الفسخ حتى لا يخرج الشيء عن ملكه فاذا ثبت ان البيع
انفسخ بفسخ المشتري لم تعمل اجازة البايع بعدها لانها حصلت ولم يبق هناك عقد
ولو اكره على بيع عبده وباعه لم يجز بيعه لعدم رضاه فان سلمه الى المشتري طايعا جاز
البيع لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم لانه ليس من شرط البيع التسليم
بخلاف ما اذا اكرهه على الهبة والصدقة فسلمه فانه لا يكون اجازة لانهما لا يصحان
الا بالقبض فكان الاكراه عليهما اكراها على القبض ولو اكره على البيع والتسليم فسلم
كان فاسدا الا ان المشتري يملكه بحكم العقد الفاسد وله ان يتصرف فيه فاذا
تصرف فيه تصرفا لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد فلا ينفسخ والمكره

بالخيار ان شاء رجع على المكره ويرجع المكره على المشتري وان شاء رجع على المشتري وان
تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة ونحوها فانه ينفسخ بخلاف
ساير البياعات الفاسدة ان تصرف المشتري لا ينفسخ ولو ان المشتري من المكره باعه
من اخر ثم باعه المشتري الثاني ايضا من اخر حتى تداولته الايدي فله ان ينقض العقود
كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه له حق
الفسخ لعدم الرضا فلما اجاز نقضها ان الاكراه جاز العقد الاول وجازت
العقود كلها وهذا بخلاف الغصب وهو ان الغاصب اذا باع ثم ان المشتري
منه باع حتى تداولته الايدي فان المغصوب منه اي عقد اجازه جاز ذلك
العقد خاصة ولو ضمن احدهم جازت العقود كلها التي كانت بعده دون ما كانت
قبله لان هذه العقود كلها نافذة فتوقفت كلها على اجازته فاذا اجاز شيا من
ذلك جاز ذلك خاصة وان لم يجز ولكنه ضمنه جازت العقود التي كانت بعده
لان في الضمان تمليكا فيستند الضمان الى وقت الجناية فيملكه من ذلك الوقت
والعقد الذي وجد بعده كذا في الجندي ۞ ولو اكره على بيع جارية بعينها من هذا الرجل
بالف وقيمتها عشرة الاف فباعها منه باقل من الف فالقياس جواز البيع لانه
لما عدل عن الثمن الذي سمي له وسمى غيره دل على انه اختار ذلك فينفذ عليه كما لو
باعها بالفين والاستحسان انه باطل لان قصد المكره بالاكراه ايصال المنفعة الى
المشتري وغرض المكره ان يفعل ما يوافق المكره ليتخلص من وعيده وهو اذا نقص
مما ذكر له من الثمن كان اقرب الى غرضه فلم ينفذ واما اذا باعها بالفين فذلك غير
الثمن الذي سماه المكره وهو مما لا يوافق غرضه لانه لا يختار الزيادة فصار بيعا
مبتدا من غير اكراه فينفذ عليه ولو اكرهوه على ان يودي مالا ولم يذكر له جاريته
شيء فباع جاريته ليؤدي ذلك المال وذلك المال اصله باطل فالبيع جايز لان
الاكراه تناول المال ولم يتناول البيع وانما هو الذي اختار البيع ليتخلص به من
الاكراه فاذا وقع البيع باختياره نفذ عليه قوله او على ان يقر لرجل بالف درهم
قال ابن عوف في شرحه اذا اكره على ان يقر لرجل بالف درهم فاقر له بخمسماية فاقراره
باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها ولو اكره على ان يقر له بالف فاقر بالفين
لزمه الف واحدة لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والثاني لم يدخل تحت الاكراه
وانما ابتدا الاقرار به فلزمه وكذا لو اكره على الاقرار بالف درهم فاقر بماية دينار

او بصنف اخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك لانه اضرب عن الالف التي وقع عليها
الاكراه ووجد لشيء اخر لم يدخل تحت الاكراه فلزمه فان قيل ينبغي اذا اكره ان يقر
بالف فاقر بالفين ان يلزمه الفان لان عند ابي حنيفة ان الشاهدين اذا شهد احدهما
بالف والاخر بالفين لم تقبل شهادتهما بالف لان كل واحد منهما شهد بغير ما شهد
به الاخر كذا في مسئلتنا هذا اكره على الالف فاقر بالفين وذلك غير ما اكره عليه فيلزمه
الجميع قلنا المعتبر في الشهادة عند ابي حنيفة اتفاق الشاهدين في اللفظ والالف
غير الالفين واما الاكراه فالمعتبر فيه الموافقة في المعنى دون اللفظ لان غرض
المكره ان يتخلص باقراره من الاكراه ويفعل ما اراد المكره وقد اتفقا في الالف في المعنى
وان اختلفا في اللفظ وان اكره على ان يقر لزيد بالف فاقر له ولفلان الغايب بالف
والاكراه كله باطل في قياس قول ابي حنيفة صدقه الغايب بالشركة او كذبه وفي
قياس قولهما ان صدقه الغايب بالشركة بطل الاقرار كله وان كذبه جاز الاقرار
للغايب بالنصف وبطل للحاضر يعني قال الغايب لي عليه نصف هذا المال ولا شيء
بيني وبينه اما اذا صدقه الغايب بالشركة فاقراره للحاضر باطل لاجل الاكراه فلو
صح للغايب ثبت مشاركة الحاضر له واحتجنا الى ابطال نصف ذلك ثم تثبت له
الشركة بالنصف فيبطل نصفه ثم كل جزء يثبت فيه الشركة يسقط نصفه واما اذا كذب
الغايب بالمشاركة فالاقرار باطل ايضا عند ابي حنيفة لانه وقع فاسدا للمشاركة المكره
عليه والاقرار الفاسد لا يصح من جهة المقر له وانما يصح من جهة المقر فلو صححناه في مسئلتنا
لصححناه بتكذيب الغايب وهو لا يملك الاقرار ولان المقر اقر بمال مشترك فلو اثبتنا للغا
نصف الالف من غير شركة لاثبتنا الاقرار على غير الوجه الذي اقر به المقر وهذا لا يصح ۞
ولهما ان الاقرار للغايب حصل بغير اكراه وانما يبطل بالشركة فاذا جحد الغايب شركة
الحاضر بقي الاقرار في حقه وليس فيه معنى يفسده فصح وهذا الاختلاف فرع على اختلافهم
في المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي بمال فقال ابو حنيفة الاقرار باطل صدق الاجنبي بالشركة
او كذب وعندهما ان صدقه بالشركة بطل الاقرار وان كذب لم يبطل ۞ ولو اكره على بيع
جارية من فلان فباعها منه بقيمة الالف دينار فالقياس ان البيع جايز لانه لما عدل
عن الجنس الذي سمي لغيره دل على انه قصد البيع فينفذ عليه البيع كما لو باع بعروض او
مكيل والاستحسان ان البيع باطل لان الدراهم والدنانير تجري في البياعات مجرى الجنس
الواحد لانهما اثمان الاشيا فصار العقد باحدهما كالعقد بالاخر والاكراه على احدهما كالاكراه

علي احدهما الاخر وليس كذلك العروض والمكيلات لانها لم تجر مع الدراهم مجري الجنس الواحد

فان قيل اليس انهم قد قالوا انهم اذا اكرهوه علي الاقرار بالف درهم بمايه دينار جاز الاقرار

فالجواب ان من اصحابنا من قال ان المكره لو اقر بدنانير قيمتها الف درهم او اقل لم يجز الاقرار

وانما جاز لان المايه الدنانير قيمتها في الغالب اكثر من الف فلما عدل عن الجنس والقدر لم

يكن مكرها ومن اصحابنا من حمل المسله علي ظاهرها وقال ان الدراهم والدنانير في البياعات

اجريا مجري الجنس الواحد استحسانا ولم يوجد ذلك في الاقرار فبقي علي القياس وهذه

المسله نظير ما قالوا فيمن باع شيا بدراهم نسيه ثم اشتراه بدنانير باقل من تلك الدراهم

انه لا يجوز استحسانا فاجروهما مجري الجنس الواحد **قوله** وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز

البيع وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان كان الاكراه علي البيع دون الدفع لانه دلاله

الاجازه بخلاف ما اذا اكره علي الهبه ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان

مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبه بالدفع وفي البيع بالعقد

وفي البيع بالعقد علي ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه علي الهبه دون البيع ولان عقد

البيع هو الذي يتعلق به الاستحقاق فقد حصل غرض المكره بوجود العقد فيه فاذا

قبض البايع الثمن طوعا كان ذلك رضا منه بالبيع واجازه له ولان فعل المكره ينتقل الي المكره

فيصير المكره كانه باع فاذا اجاز ذا المالك جاز وقبضه الثمن طايعا دليل الاجازه **قوله**

وان قبضه مكرها فليس باجازه وعليه رده ان كان قايما في يده يعني الثمن وان كان هالكا

لا يوخذ منه شي ولانه كان مكرها علي قبضه فكان امانه كذا في المستصفي **قوله** وان

هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع معناه والبايع مكره لانه مضمون

عليه بحكم عقد فاسد او لانه تناول مال غيره بغير اذنه فكان عليه رده واذا تعذر

رده وجب عليه قيمته كالغاصب **قوله** وللمكره ان يضمن المكره ان شا لانه اله له فيرجع

بما يرجع الي الاتلاف فكانه دفع مال البايع الي المشتري فيضمن ايهما شا فان ضمن المكره

كان له ان يرجع علي المشتري بما ضمن وهو القيمه لان المبيع تلف في يده وقد اخذه بغير

حق فهو كغاصب الغاصب وان شا ضمن المشتري لان حاصل الضمان عليه وهو لا يرجع علي

المكره ثم اذا ضمن المشتري نفذ كل شرا كان بعده شرايه لو تناسخته العقود لانه ملكه

بالضمان فظهر انه باع ملكه **قوله** وان اكره علي ان ياكل الميته او يشرب الخمر فاذا اكره علي ذلك

بضرب او حبس او قيد لم يحل له ان يقدم علي ذلك الا ان يكره عليه بامر يخاف منه علي

نفسه او علي عضو من اعضايه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم علي ما اكره عليه وعلي هذا

اذا اكره علي شرب الدم او اكل لحم الخنزير فهو علي هذا الحكم والاصل في هذا انه اذا

اكره علي فعل شي لا يحل له في دين الاسلام من شرب خمر او دم او اكل ميته او لحم خنزير بقتل

او تلف عضو من قطع يد او رجل او اذن او اصبع او غير ذلك وكان علي ذلك اكثر وغالب

ظنه انه يسعه فعل ذلك لان الله تعالي اباح الخمر والميته عند الضروره بقوله تعالي

الا ما اضطررتم اليه وهذا مضطر فصار كالجايع الذي يخاف التلف ولان هذه

الاشيا المباح منها مع الاحتياط واما مع الضروره فقد ابيحت وهذا كان اكثر رايه انهم

يوقعون به ما توعدوه به اذا امتنع عن تناوله اما اذا كان اكثر رايه انهم لا يفعلون به

ذلك لم يبح له التناول والعبره لاكثر الراي لا للوعيد حتي لو اكرهوه بضرب شديد

يخاف منه التلف وكان علي ذلك اكثر رايه فانه يسعه سوا كان الضرب قدر

الحد او اقل او اكثر بعد ان يخاف ما ذكرناه ومن الفقها من قال اذا توعد بقدر

الحد فما زاد فهو اكراه وان كان باقل لم يكن اكراها لان ذلك القدر يستوفي للتعزير

فصار كالحبس وهذا غير صحيح لانه اذا خاف منه علي نفسه او علي عضوه فهو كالضرب

الكثير ولان الامام لا يعزر اذا خاف التلف واما اذا كان الاكراه بشي لا يخاف

منه تلف نفس لا عضو فليس باكراه كما اذا خوفوه بسوط او سوطين او قالوا لنحبسنك

او لنقيدنك قال ابن ابي عوف اذا حبسوه سنه او قيدوه علي ان يشرب الخمر

او ياكل الميته من غير ان يمنعوه طعاما ولا شرابا لم يحل له الاقدام علي ذلك فان

لحقه من الحبس والقيد ضرر يخاف علي نفسه او عضوه كان بمنزله خوف الضرب ويوجد

الجوع والعطش ولا خلاف ان له تناول ذلك اذا لحقه جوع او عطش وان قالوا له

لنحبسنك او لتشربن الخمر او لتاكلن الميته لم يحل له ان يفعل حتي يجي من الجوع ما يخاف

منه التلف **قوله** فان صبر حتي اوقعوا به ولم ياكل فهو اثم لانه لما ابيح له كان بالامتناع

معاونا لغيره علي هلاك نفسه فياثم ولان الميته في هذه الحاله كالطعام المباح ومن

وجد طعاما مباحا وامتنع من اكله حتي مات كان اثما وانما يكون اثما اذا كان يعلم

باباحه التناول في هذه الحاله فان كان لا يعلم ذلك كان ارجو ان لا يكون اثما لانه خفي

ولان في انكشاف الحرمه خفا فيعذر بالجهل فيه وعن ابي يوسف انه لا ياثم ولو علم

باباحته لانه رخصه اذ الحرمه قايمه فيكون اخذا بالعزيمه قلنا حاله الاضطرار

مستثناه بالنص فكان اباحته لا رخصه **قوله** فان اكره علي الكفر بالله تعالي

او سب النبي صلي الله عليه وسلم بحبس او قيد او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتي يكره

بامر من يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وكذا اذا اكره على قذف مسلمة او مسلم او شتمهما لان الاكراه بهذه الاشيا ليس باكراه في شرب الخمر وحرمته اشد اولى واخرى **قوله** فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به يعني اذا اكره لما يخاف منه تلف نفس او عضو وغلب على ظنه انهم فاعلوه ان لم يظهر ذلك وسعه ان يظهر ويوري **قوله** فاذا اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لما روي ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر وتهددوه حتى قال في الهتهم خيرا وقال في رسول الله شرا فلما جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراك قال شر اكرهوني حتى قلت في الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة فيسعه الميل اليه وقيل في تاويل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان نزل في عمار بن ياسر وقوله تعالى ولكن من شرح بالكفر صدرا في عبد الله بن ابي سرح وفي تاويل قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد اي عد الى الطمانينة لا الى الكفر ولو اجرى كلمة الكفر يخشى او قيد وقال كنت مطمئن القلب بالايمان فانه لا يصدق كذا في الجندي والينابيع حتى تبين امراته **قوله** وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا امعناه يكون ذلك افضل من اقدامه عليه وان كان ذلك واسعا لما روي ان المشركين اخذوا خبيب بن عدي فقالوا لنقتلنك او لتذكرن الهنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال صلى الله عليه وسلم هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهدا ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم من الاستثنا ولان الكفر لم يبح له بحال وانما ابيح اظهاره من غير اعتقاد فان صبر ولم يظهر فقد قصد بذلك اعزاز الدين فهو اولى من اظهاره وكذلك شتم المسلم من مظالم العباد وذلك غير مباح بحال وحرمته معلومة بالعقل فالصبر عنه اولى من الاقدام عليه **قوله** وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر من يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة **قوله** ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره الة له فيما يصلح الة فكان المكره فعل ذلك بنفسه ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا او تعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم

ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شا الله تعالى لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل وقال له السلطان لان لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ولو تهدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم اليه فدفعه اليه لم يضمن وان تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدده باخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع ٥ ولو اكرهت المراة ان تاخذ بقبل من زوجها طلقة بالف ففعلت وقع الطلاق ولا شي عليها عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يراجعها فان رضيت بذلك لزمها المال وقال محمد لا تاثير لرضا المراة كذا في الينابيع ايضا قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن ادا صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم ان له تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلوة قد يجوز مع العذر وهذا عذر كصوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزازا للدين وان افطر فهو في سعة لان العذر يوثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه **قوله** وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل وان قتله كان اثما ويعزر لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة فلم يسعه الاقدام عليه فاذا صبر حتى قتل كان ماجورا لانه قصد اعزاز الدين حتى لم يقدم على قتل المسلم **قوله** والقصاص على الذي اكرهه ان كان القتل عمدا وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليهما القصاص وعلى المكره الدية في ماله ولا شي على المكره المامور وقال زفر يجب على المكره القصاص وقال الشافعي يجب عليهما جميعا القصاص وجه قول ابي حنيفة ومحمد قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا

عليه وانما وجب القصاص على المكره عندهما لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكان
المكره اخذ بيد المكره وفي يده سيف فقتل به وان ثبت قلت ان المكره يصير آلة له
فيه وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا
عليه في حق الاثم كما في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى ان الذبيحة حرام كذلك هذا ٥ وجه قول ابي
يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فهو كحافر البير وواضع الحجر وانما وجبت
الدية عنده في ماله لان هذا قتل عمد تحقق لما لا يجب عليه خاصة لان العاقلة لا تعقل
العمد ٥ وجه قول زفر ان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله
قبله ولو قتله من غير اكراه قتل به فكذلك مع الاكراه ولان الشرع نفى حكمه عليه
وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير فانه اسقط حكمه عنده وهو الاثم واضيف
الى الغير ولهذا تمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود السبب منه
الى القتل وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في القصاص وقوله ان كان عمدا قيد
بالعمدية لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا
وفي قتل الخطأ لا يحرم المكره الميراث ولو قيل له لنقتلنك او لتقتلن فلانا فقال الذي
امر بقتله اقتلني فانت في حل من دمي وهو غير مكره فقتله عمدا بالسيف فهو آثم ولا شيء
عليه ويجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي ٥ وان اكره على ان يقطع يد انسان فقال
له الانسان قد اذنت لك في القطع والآذن غير مكره فان المكره لا يسعه ان يقطعها فان
قطعها فهو آثم ولا شيء عليه ولا على المكره لان صاحب اليد اذا قطعها بنفسه فهو آثم وكذا اذا
امر بقطعها فالمامور في حكمه وانما سقط الضمان لانه لو وجب لوجب لحق المقطوع وقد
رضي باسقاط حكمه حين اذن وان كان صاحب اليد اكره حين امره بذلك فالمامور بالقطع
آثم ويجب لصاحب اليد القصاص على المكره ولو اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه
او اخيه فقتله لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل
الذي اكرهه عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل المكره في القتل ينتقل الى المكره فكانه القاتل
وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول يمنع الميراث ولو ان صبيا
لم يحتلم وهو يعقل وهو مسلط يخاف اكراهه ويطاع في ذلك او كان رجل مجنون يختلط
العقل وهو مسلط يخاف اكراهه فاكرهه رجل بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله
فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا ويكون الدية على عاقلة

الا

الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره فكان الصبي او المجنون
هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا
كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث
كما لا يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي ولو قال لرجل لاقتلنك او لتقطعن يدك
وسعه قطع يده لانه لا يصل الى قطع يده احيانا نفسه الا بقطع يده فكان له قطعها
ليسلم الباقي منه كما لو كانت به آكلة او ورم يخاف منه التلف على نفسه ان لم يقطع
ذلك كان له قطعه كذلك هذا فاذا قطعها وجب القصاص على المكره عندهما وقال
ابو يوسف على المكره الدية لانه لم يباشر الفعل وانما هو سبب فيه على ما بينا وهما
يقولان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه قطعها ولو اكره على ان يضرب انسانا
ضربا لا يخاف منه التلف مثل سوط او سوطين ونحو ذلك فانا نرجو ان لا يكون
آثما فان مات منه فعلى الذي اكرهه الدية الا ان يكون المكره ان يفعل ذلك
فحينئذ لا ضمان عليه ولا على المكره ولو قيل له لنقتلنك او لتطرحن نفسك في النار
فان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها لانه متيقن انه لا
ينجو من القتل ان لم يلق نفسه وقد يجوز ان ينجو من النار ويجوز ان لا ينجو فيجب ان
نختار المشكوك على المتيقن فان القى نفسه فمات فيها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
يجب على المكره القصاص لما بينا ان فعل المكره ينتقل الى المكره فكانه القاه فيها وليس
عن ابي يوسف في هذا رواية وان كانت النار بحيث لا ينجو منها فان كان له في القاء نفسه
فيها ادنى راحة فله ان يلقي نفسه فيها عند ابي حنيفة لان فيه دفع بعض الضرر عن نفسه
وقال محمد ليس له ذلك وينبغي ايضا انه قول ابي يوسف ووجهه انه يعلم انه لا
يتخلص من الموت فوجب ان لا يتولاه بنفسه ويختار ما لا فعل له فيه فان القى نفسه
فيها فهلك فعندهما على المكره القصاص وعند ابي يوسف الدية في ماله على ما بينا وان
كانت النار لا راحة فيها لم يكن له ان يلقي نفسه فيها لانه يعلم انه ميت في الحالين ففعل
غيره به اولى من ان يفعله بنفسه فان القى نفسه فيها فهلك فدمه هدر في قولهم
جميعا لانه لما كان القاء نفسه وقتل الغير له سواء لم يكن له قتل نفسه فاذا قتلها
صار متعديا ومن تعدى على نفسه فقتلها لم تجب ديته على غيره وان قيل له لنقتلنك
او لتلقين نفسك من رأس هذا الجبل فان كان لا راحة له في القاء نفسه لم يسعه ان يلقيها
فان فعل فدمه هدر وان كان له في ذلك ادنى راحة فله ان يلقيها في قياس قول

المستامن ح

قول ابي حنيفة على ما بينا في الباب وعندهما ليس له ذلك فان فعل فهلك فعلى قياس
قول ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره وضمان كان المكره فقتله بحجر عظيم
في القتل بذلك لا يوجب القصاص عنده ويجب الدية وعند محمد عليه القصاص
لان القتل بالحجر العظيم يوجب ذلك عنده وفعل المكره ينتقل الى المكره فكانه قتله بذلك
وعند ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لم يباشر الفعل وانما هو مسبب فيه ويجب الدية
في ماله لانه عمد سقط فيه القصاص فكان في ماله فان كان يرجو ويخاف فله ان
يلقي نفسه في قولهم جميعا لانه متيقن تلف نفسه بالقتل ان لم يفعل وشاك تلفه من هذا
الوجه فيجب ان يختار ما شك فيه فان القى نفسه فهلك فديته على عاقلة المكره بالاجماع
اما عند ابي حنيفة فلان القتل بالحجر عنده لا يوجب القصاص وانما يوجب الدية على العاقلة
واما عندنا فلان المكره لو فعل ذلك بنفسه لم يجب عليه قصاص لانه يجوز ان يخرج منه
ويجوز ان لا يخرج فصار كما لو قتله بما لا يقتل في الغالب فان اكره محرم على قتل صيد فقتله
فادى الضمان لا يرجع به على المكره لانه لم يصلح آلة له في الاتلاف لانا نقول الضمان في قتل
الصيد انما يجب بالجناية على احرامه وهو لا يصلح آلة في ذلك ولو اكرهه على ذبح صيد فمات
فاصابت انسانا فالدية على عاقلة المكره • فصل ولو اكره مسلم على ان يكفر بالله او يقتل
مسلما عمدا فان كفر وقلبه مطمئن بالايمان فذلك يسعه ولا تبين امراته فان ابى ان يكفر
حتى قتل فذلك اعظم لاجره ولا يحل له ان يقتل المسلم فان لم يكفر وقتل المسلم فالقياس
ان يقتل به والاستحسان ان يدرا عنه القتل ويضمن ديته في ماله في ثلاث سنين ان
لم يكن عالما بان الكفر يسعه في هذا الوجه لان الشبهة موجودة في هذا الفعل اذا كان لا يعلم
بالخذ الظهار الكفر تتلف لاجل الكفر الا ترى ان القتل الكافر لاجل الكفر فيجوز ان يكون
هذا المكره استعظم الكفر ورأى ان الدم اليسر منه فصار ذلك شبهة وقد شرط محمد
ان يكون لا يعلم ان الكفر يسعه فمن اصحابنا من قال ان المكره اذا كان فقيها يعلم ان اظهار
الكفر يجوز عند الاكراه فلم يظهره وقتل المسلم ان القصاص يجب عليه لانه لا شبهة له حينئذ
في القتل ومنهم من قال لا قصاص في الوجهين استحسانا لانه وان علم باباحة اظهار
الكفر فقد علم ان الدم ما يتلف لاجل الكفر فيجوز ان تشتبه من هذا الوجه واما ايجاب
الدية في ماله فلانه عمد محض سقط القصاص فيه بشبهة ولا يرجع بالدية على الذي
اكرهه لانه كان يقدر ان يتخلص من اكراهه باظهار الكفر ولا يلزمه ضمان فلما عدل
الى القتل صار هو المختار لالتزام الضمان فلا يرجع به ولو كان الاكراه بالقتل على اكل

الميتة او قتل مسلم فلا باس بالطعام فان لم يأكلها حتى قتل فهو اثم وعليه القصاص فانما
يكون اثما اذا كان عالما باباحة التناول وذلك لان الاكراه ضرورة وقد اباح
الله الميتة عند الضرورة وهو يقدر على التخلص من ضرورة الاكراه بلا اثم فيه فاذا
عدل الى القتل فقد قتل باختياره فلزمه القصاص ولو اكره بقتل على قتل مسلم او اخذ
مال مسلم اخر والمال اكثر من الدية او اقل فلا باس بان ياخذ المال ويستهلكه فان فعل فضمان
المال على الذي اكرهه سواء كان اكثر من الدية او اقل وان كان قتل المسلم ولم يستهلك المال
قتل به الذي ولي القتل لانه كان يقدر ان يتخلص من ضرورة الاكراه باتلاف المال وذلك
مباح فلما عدل الى القتل صار مختارا له من غير ضرورة فلو لم يفعل واحدا منهما حتى
كان عندنا غير اثم وانما جاز الاقدام على استهلاك المال لان مال الغير يجوز استهلاكه
عند الضرورة وان اكره به بدلالة انه لو اضطر الى طعام غيره عند الجوع وخاف الموت
وسعه ان ياكله بغير رضاه ويضمن له واما قتل المسلم فلا يباح ابدا وان عظمت الضرورة
وانما قلنا انه اذا صبر ولم يفعل واحدا منهما لم يكن اثما لانه يجوز له ان يصبر على القتل
دفعا عن ماله فلان يجوز له ان يصبر على القتل دفعا عن مال غيره حتى يقتل فاذا
صبر على القتل ولم يستهلك مال الغير لم ياثم كما لو دفع عنه حتى قتل وعلى هذا قالوا
ان المضطر الى طعام غيره اذا امتنع صاحبه من بذله جاز له اخذه من غير رضاه فان
صبر حتى مات لم يأثم والله التوفيق **قوله** وان اكره على طلاق امراته او عتق عبده
ففعل ذلك وقع ما اكرهه عليه وهذا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وان لم
يفعل حتى قتل فلا اثم عليه قال الجندي لا يعمل في مواضع العتاق والطلاق والنكاح
والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء
والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته على المكره وفي الطلاق
قبل الدخول ما لزمه من نصف الصداق والمتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان
غير مسمى بعد الدخول لا يرجع بشيء وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى
مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشيء لانه عوضه مثل ما اخرج عن ملكه
لان البضع متقوم الا عند دخوله في ملك الزوج وان كان اكثر من مهر المثل
فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار
حتى يتنصف بالطلاق قبل الدخول وذكر الطحاوي ان الزوج يلزمه جميع المسمى
ويرجع بالزيادة على من اكرهه هذا كله في اكراه الرجل واما اذا اكرهت المراة

على النكاح ففعلت فانه يجوز العقد ولا ضمان على المكره بحال لانه انما اتلف عليها
منفعة ولم يتلف عليها مالا ثم بعد ان كان الزوج كفوا والمسمى اكثر من مهر
المثل او مثله جاز وان كان اقل من مهر المثل وطلبت التبليغ الى مهر مثلها يقال
له اما ان تبلغ اليه والا فارقها فان بلغ بها وتمت وان فارقها قبل الدخول لا
يلزمه شيء وان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى منه بالتبليغ الى مهر المثل
وان دخل بها طائعة فهذا رضا منها بالمسمى الا ان للاولياء الاعتراض عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس لهم ذلك هذا اذا كان الزوج كفوا اما اذا كان
غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما فان كان دخل بها ان كانت مكرهة لزمه مهر المثل
وحق الاعتراض لعدم الكفاءة باق وان دخل بها طائعة يلزمه المسمى ولا [illegible] عليه
ويكون هذا رضا منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد كقولها رضيت
ويسقط الخياران الثابتان لها التفريق لعدم الكفاءة ولاتمام مهر المثل وبقي الخيار
للاولياء في التفريق لعدم الكفاءة ولنقصان المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
الخيار لعدم الكفاءة لا غير ولو فرق بينهما قبل الدخول لا يلزمه شيء ولو اكره على
طلاق امراته او على عتق عبده بقتل او تلف عضو ففعل ذلك وقع عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يقع وقد مضى الكلام في ذلك في الطلاق وكذا اليمين والنذر
لا يؤثر فيهما الاكراه لقول عمر رضي الله عنه اربع مبهمات مقفلات لا ردّ بك
فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذور وروي انه قال اربع واجبات على من
تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر واما اليمين فلقوله صلى الله عليه
وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وقيل النكاح والطلاق
واليمين واذا استوى فيهن الجد والهزل فكذلك الاكراه والطوع ولو اكره على
ان يجعل على نفسه صدقة لله تعالى او حجة او عمرة او غزوة في سبيل الله تعالى او
بدنة او شيئا مما يتقرب به الى الله تعالى فهدد بقتل او تلف عضو وغير ذلك
حتى اوجبه على نفسه فهو واجب كله بمنزلة الطلاق والعتاق وكذلك لو اكره ان يجعل
على نفسه الحج الى بيت الله الحرام او حلف بذلك على شيء يقدر على ان يفعله او لا يفعله
او اكره على يمين معصية او طاعة ثم حنث في يمينه وجب عليه جميع ما اوجب على نفسه
لان النذر واليمين يستوي جدهما وهزلهما والطوع والاكراه فيهما لما قدمنا من
الحديث وحديث حذيفة ايضا وهو ان المشركين استحلفوه على ان لا يعين رسول

الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم ونستعين بالله تعالى
عليهم فالنذر من جنس اليمين قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته
كفارة يمين وقد قالوا ان المكره لا يرجع على المكره بما لزمه من ذلك لانه اوجب
عليه حقا لله تعالى فيما بينه وبين الله تعالى لا ياخذه به الحاكم ولا يحبس فيه فلو
اثبتنا له الرجوع لاخذه به الحاكم وحبسه فيه وفي ذلك اثبات رجوع باكثر مما اوجبه
المكره فلا يصح ولو اكرهه على ظهار كان مظاهرا لا يقربها حتى يكفر لان الظهار يستوي
جده وهزله كالطلاق فان اجبره على ان يكفر لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لما ذكرنا
ان الكفارة معنى يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فلو رجع بها لثبت الرجوع باكثر
مما الزمه المكره وهذا لا يصح ولو اكرهه على ان يعتق عبدا بعينه عن ظهاره فاعتقه
لم يرجع عليه بشيء اذا كانت قيمة العبد قيمة عبد وسط يعتق مثله في الكفارة
لان ذلك مستحقا عليه وان كانت قيمته كثيرة لا يعتق مثلها فالمكره ضامن لانه
اتلف عليه ذلك حين الزمه تعيين العتق فيه ولم يكن لا يتمالكه ولا يجزي الرقبة
عن الكفارة لان وجوب الضمان بالعتق ينفي الجواز عن التكفير كذا في الكرخي وكذلك
العفو عن دم العمد لا يمنع الاكراه من وقوعه ولا ضمان على المكره فيه لان الدم
ليس بمال الا ترى انه لو شهد شاهدان على العفو ثم رجعا لا ضمان عليهما ولو اكره
القاتل على ان يصالح اولياء المقتول على مال ففعل ذلك سقط القصاص ولا يلزمه
المال لانه مكره وكذلك الاكراه على الرجعة وكذلك الاكراه على الرجعة لا يمنع
صحتها ولو اكره على التدبير وقع ويرجع بنقصان قيمة المدبر على المكره في الحال
فاذا مات المولى وعتق المدبر بموته كان لورثته ايضا ان يرجعوا على المكره بما بقي
من قيمة العبد ولو اكره على اليمين والنذر والظهار ففعل لان ذلك مما لا يحتمل
الفسخ بعد وقوعه ولا يرجع على المكره بما وجب عليه من الكفارة والنذر لان
ذلك لا يطالبه احد في الدنيا ولا يجبر عليه وكذا الايلاء والفيء بلسانه لا يعمل
فيه الاكراه لانه لا يصح مع الهزل ولا يرجع في الايلاء على المكره بشيء لانه يمكنه ان
يقربها في المدة حتى لا تبين امراته بانقضائها فلما لم يقربها كان ذلك باختياره
ورضاه واما الخلع فهو من جانب الزوج طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه يعني
اذا كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها المال الذي بذلته لانها رضيت بالتزامه
ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان الاكراه

يوثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره
استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل حتى اذا اكره
رجلا بوعيد قتل او تلف عضو على ان يوكل رجلا بعتق عبده او طلاق امراته ولم يكن
دخل بها ففعل ثم صنع ما صنع الوكيل من ذلك جاز ولا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل
على الذي اكرهه بقيمة عبده وبنصف الصداق الذي غرمه لامراته وقد كان القياس
ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان حدها وهو لها تختلف فصارت كالبيع الا انهم
استحسنوا فقالوا ان المكره على البيع ينعقد بيعه ويثبت له الفسخ كما يثبت لو
شرط شرطا فاسدا فكذلك توكيله ينعقد وكانه شرط فيه شرطا فاسدا والوكالة لا
تبطلها الشروط واذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل فنفذ تصرفه واما الرجوع على المكره
فالقياس ان لا يرجع عليه لانه انما اكرهه على الوكالة وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق ولم تكره
على العتق فلم يكن المكره متلفا فلم يضمن وهذا كما قالوا في شاهدين شهدا ان فلانا وكل
فلانا بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لم يضمنا الا انهما انما اثبتا بشهادتهما الوكالة
لا غير وقد يعتق الوكيل وقد لا يعتق الا انهم استحسنوا ان له الرجوع على المكره لان المكره
انما قصد الاضرار بالمكره حيث الزمه التوكيل بالعتق فاذا اعتق صار كان المكره
هو المعتق فلزمه الضمان والفرق بين هذا وبين الشهود ان الشهود شهدوا على
امر ماض وهو التوكيل والعتق مستقبل بعد الشهادة فلم تتضمنه شهادتهم واما
المكره فانما اكره على توكيل مستقبل وقد وقد تضمنه الاكراه فلذلك ضمن المكره واما
اذا اكرهه على ذلك بقيد او حبس حتى وكله لم يكن ذلك اكراها ولم يكن على المكره
ولا على الوكيل ضمان لان القيد والحبس ليسا باكراه فيما لا يختلف صحته وهزله
في العتق والطلاق فكانه فعله بغير اكراه قوله ويرجع على الذي
اكرهه بقيمة العبد سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق وهذه المسئلة
تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق والثاني وجوب الضمان على المكره لان
فعل المكره ينتقل الى المكره فيما يصلح ان يفعله الانسان لغيره فصار المكره هو
المتلف واحترزنا بقولنا فيما يصلح ان يفعله الانسان لغيره عن الاكراه على الزنا
وشرب الخمر والثالث استوى اليسار والاعسار يفترقان في العتق في ضمان السراية
على ما يأتي بيانه والرابع ان العبد لا سعاية عليه لان العتق نفذ من جهة المولى
ولا حق لاحد في ملكه مع تمام الملك فصار كالمختار للعتق وليس هذا كالعبد الرهن

اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذي اوجب السعاية
هذا كالمحجور عليه اذا اعتق ان السعاية واجبة عند ابي يوسف
ومحمد لان الحجر اوجب ضمان تصرفه ونقصان ملكه والخامس ثبوت
الولاء للمولى لان العتق صح من جهته وقد قال صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
والسادس ان المكره لا يرجع على العبد بالضمان لان الملك في العبد لا ينتقل
اليه فلا يجوز ان يرجع بالضمان عليه ولا يستسعيه لان المضمون العتق رجع
على العبد لانه قام مقام المولى فيما كان له من السعاية والمولى هاهنا لا سعاية
له في العبد فلم يثبت لمن قام مقامه ولو كان عبد بين رجلين اكره احدهما
بما يخاف منه تلف نفس او عضو ان يعتق العبد فاعتقه عتق كله عند
ابي يوسف ومحمد والولاء للمعتق وهذه ايضا تتضمن احكاما احدها نفوذ العتق
والثاني ان الشريك المعتق لا ضمان عليه لشريكه لان فعله ينتقل الى المكره
فكانه الفاعل له والعتق اذا بطل وقع في نصيب احد الشريكين بغير فعله لم
يكن منه ضمانه كما لو ورثا ابن احدهما والثالث وجوب الضمان على المكره
للمعتق في نصيبه موسرا كان او معسرا لانه باشر الاتلاف على ما بينا ان فعل المكره
ينتقل الى المكره والرابع ضمانه لنصيب الذي لم يعتق فان كان المكره موسرا
فللشريك الذي لم يعتق ثلث خيارات ان شاء ضمن المكره وان شاء اعتق وان
شاء استسعى العبد وصار المكره كاحد الشريكين اذا اعتق نصيبه وان كان
المكره معسرا فلا ضمان عليه وللشريك خياران اما ان يعتق او يستسعي العبد
وانما اختلف الضمان في هذا النصيب بين اليسار والاعسار لانه ليس بمباشر
للاتلاف وانما يضمنه بالسراية عن عتق احد الشريكين فان كان الشريك قد اختار
تضمين المكره فالولاء بين المكره والمكره لان نصيب الشريك بالضمان انتقل الى
المكره فيعتق على ملكه وان اختار العتق او السعاية فالولاء بين الشريكين نصفين
فاما على قولهما فان كان المكره موسرا فليس للشريك الا الضمان وان كان معسرا
فليس له الا السعاية على اصلهما لان العتق لا يتبعض وان اكره على عتق نصف عبده فا
عتقه
كله فلا شي على المكره عند ابي حنيفة لان العتق عنده يتبعض وعندهما يضمن قيمته
لانه لا يتبعض عندهما فعتق نصفه او كله سوا وان اكره على عتق نصف عبده فا عتق
ذلك النصف فعلى المكره نصف القيمة عند ابي حنيفة وعندهما يضمن القيمة

كلها وهو بنا على الاعتاق ولو اكره على شرا ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره
لان اكراهه على الشرا دون العتق وكذا لو قال لعبد رجل ان اشتريتك فانت
حر فاكره على الشرا فانه يعتق ولا ضمان على المكره ولو قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر فاكره على دخولها عتق العبد ولا ضمان عليه ايضا وكذا لو اكره على
نكاح امراة علق طلاقها بالتزويج ويضمن نصف المهر قال في الكرخي اذا اكره على شرا
عبد هو ذو رحم محرم من المشتري او كان المشتري جعله حرا ان ملكه فاكره على ان
يشتريه بعشرة الاف وقيمته الف فهو حر م المشتري قيمته للبائع وبطل
منه تسعة الاف ولا يرجع المشتري على الذي اكرهه بشي واذا اكرهه ان يشتري
امة قد ولدت منه او جارية قد جعلها مدبرة اذا ملكها لان الضمان
لا يخلوا اما ان يلزم المكره بالشرا او بالعتق ولا يجوز ان يلزمه بالشرا ادخل
في ملك المكره مثل ما اخرج منه لانه لا يلزمه من الثمن الا الالف وهو قيمة العبد ويسقط
الفضل عنه ومتى حصل في ملكه مثل ما اخرج منه لم يلزمه الضمان ولا يجوز
ان يلزمه الضمان بالعتق لان العتق وقع بسبب من جهة المكره لا صنع للمكره فيه
فصار كالمبتدي بعتقه قال محمد الا ترى ان رجلا لو قال لعبده حر ان دخل هذه
الدار فادخله بالوعيد بالقتل حتى دخل عتق عبده ولا يضمن الذي اكرهه شيا
لانه اكرهه على الدخول م غير متقوم والعتق وقع بيمينه فلا يلزم المكره
ضمانه وكذا اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكرهه حتى تزوجها بمهر مثلها
فان النكاح جايز وهو ضامن لنصف مهر المراة ولا ضمان على الذي اكرهه في شي من
هذا لانه انما اكرهه على التزويج وقد حصل له مثل ما اخرج عن ملكه والطلاق
وقع بيمينه ولا صنع للمكره فيه قوله ويرجع بنصف مهر المراة ان كان قبل
الدخول هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن في العقد مسمى فانه يرجع
على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر
عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط
الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المراة بان ارتدت قبل الدخول
او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تاكد ذلك عليه
بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره
عليه فكانه اخذه من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل

بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر في ذمته بالدخول
لا بالطلاق فلا يرجع عليه ولان المهر قد استقر بالوطي الاول ولم يبق الا خروج
البضع من ملك الزوج وخروجه من ملكه لا قيمة له فلا يضمن والذي
يدل على ان خروج البضع لا قيمة له ان من طلق امراته في مرض موته لم يعتبر المهر
من الثلث وكذا لا يجوز للاب ان يخالع ابنته الصغيرة من زوجها بشي من مالها
فاذا لم يكن له قيمة حال خروجه لم يضمن لانه لم يتلف عليه شيا له قيمة حال
خروجه فلم سويت فان قيل اذا لم يكن له قيمة حال خروجه فلم الزمتم المكره نصف
المهر في مسلة الطلاق قبل الدخول وهو لم يتلف عليه شي له قيمة قلنا انما الزمناه
ذلك لما بينا انه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه فالزمناه ضمان ما قرره
ولو اكره وخير بين طلاق امراته قبل الدخول وعتق عبده ففعل احدهما ضمن المكره الاقل
من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الاكراه لما وقع على احد الامرين والمكره لا
يتخلص الا بفعل احدهما صار مكرها على ذلك فوجب الضمان وان كان الذي اوقع
اقلهما ضمانا فقد تلف عليه بالاكراه فيجب ضمانه وان اوقع اكثرهما فقد كان
يقدر على التخلص من ضرر الاكراه بفعل الاخر فلما عدل الى الاكثر صار هو المختار
لاتلاف الفضل فلم يرجع به على المكره وان كان الزوج قد دخل بالمراة ففعل المكره احدهما
لم يغرم الذي اكرهه شيا لان المدخول بها لا يجب على المكره بطلاقها غرم لان المهر قد
استقر بالدخول فلم يتلف عليه بالطلاق اكثر من خروج البضع عن ملكه ولا قيمة له
فاذا ثبت هذا فقد كان المكره يقدر على التخلص من ضرر الاكراه بفعل ما لا يتلف عليه
به مالا فلما عدل الى عتق العبد صار هو المختار للاتلاف فلم يرجع على المكره بشي ولو
كان الاكراه على ذلك بحبس او قيد ففعل احدهما ولم يدخل بالمراة الذي فعل ولم يغرم الذي
اكرهه شيا لان القيد والحبس ليسا باكراه في الاتلاف ولا باكراه فيما يستوي جده
وهزله ووجوده وعدمه سوا فكانه فعل ذلك باختياره مسلة قال في الكرخي
كل شي اجبرتك به انه يلزم المكره مبتديا بغير الاكراه فانه اذا اكره على ان يقر انه قد فعله
امس او يوم كذا فذلك باطل عتقا كان او طلاقا او ظهارا او نذرا او حلفا
والمقر بعتقه على ملكه كما كان وكذلك المقر بطلاقها زوجة له على حالها وكذا لو اكرهه
على ان يقر بشي لم يلزمه لان الاقرار اخبار عن امر ماض والخبر يحتمل الصدق والكذب
فاذا كان معه اكراه فالظاهر ينفي حمله على الصدق فلم يلزمه ولا يقال ان مذهب

ابي حنيفة رحمه الله الاقرار بالنسب انتفاع حرية وذلك لا يحتمل الصدق والكذب
فلذلك وقع العتق ولو اكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما فان كان لم يكره على
الاسلام ولكنه اكرهه على ان يقر انه اسلم امس فاقر لم يحكم باسلامه لما بينا ان الاقرار
مع الاكراه لا يتعلق به حكم قوله واذا اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة
الا ان يكرهه السلطان اما اذا اكرهه غير السلطان فلان الاكراه لا يتصور في الزنا
لان الوطي لا يمكن بلا انتشار والانتشار لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون
النفس والاحساس فلما وجد ذلك دل على انه ليس بخايف فكان زنا باختياره من
غير اكراه اذ الاكراه يحصل به الانزعاج والخوف وذلك يمنع الانتشار وليس كذلك
المراة اذا اكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه
واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احدهما يجب عليه الحد وبه قال زفر والعلة
ما ذكرنا وفي الرواية الثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان
لا يمكن منعا لسنه ولا التظلم منه الى غيره وغير السلطان يتظلم منه الى السلطان فلذلك
تعلق الحكم باكراه السلطان دون غيره وفي البزدوي الكبير اذا اكرهه السلطان
على الزنا لا يسعه الاقدام عليه بعذر الكره ولا رخص فيه لان فيه فساد الفراش وضياع
النسل وذلك بمنزلة القتل ومن اصحابنا من قال انه كان في زمن ابي حنيفة لا غلبة
الا للسلطان ولم يكن غيره يقدر على اكراه الناس فاجاب على ما شاهد وفي عصرهما كان
الغلبة ايضا لغير السلطان من اللصوص وغيرهم فاجابا على ما شاهدا ومن اصحابنا من
قال ان السلطان اذا اكرهه على الزنا فسق وانعزل وبقيت البلاد بلا سلطان فيحصل
الزنا وليس هناك من يملك اقامة الحد ولا يقال ان خلفا السلطان لا ينعزلون بعزله
لانهم انما يملكون الولاية بامره فاذا لم يملك هو الحد فصار كمن زنا في دار الحرب او في دار
البغي وذلك لا يوجب الحد لما ان ذلك شبهة في اسقاطه ولان السلطان مامور
بدرء الحد فاذا اكره على اسبابها فقد توصل الى اثباتها الا الى درئها فتلحقه التهمة فلا
يملك الاقامة قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد ويعني سواء اكرهه
السلطان او غيره ممن يجيء منه ما يجيء من السلطان يتصور الاكراه منه لان الانتشار
من طبع الادمي بغير فعله واختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب
المهر لان الوطي في ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد بالشبهة وجب
المهر ولا يرجع بالمهر على الذي اكرهه ولو كان اكرهه بالزنا بسجن او قيد او

او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل ذلك فان فعل فهو اثم وعليه الحد ولان
السجن والقيد اكراه في الاموال والعقود واما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف
تلف نفس او عضو مسألة اذا اكره بقتل على قتل مسلم او الزنا فليس له ان
يفعل واحدا منهما بل يصبر حتى يقتل فان فعل واحدا منهما كان اثما وان
ابى ان يفعل حتى قتل كان ماجورا وقتل به الذي قتله وان زنا فالقياس ان عليه
الحد والاستحسان ان يدرا عنه الحد ويجعل عليه الصداق فان قتل المسلم
لم يكن عليه قتل ويقتل الذي اكرهه وكان على القاتل الحبس والتعزير لانه اقدم
على فعل محرم لا يسوغ الاقدام عليه هذا كله اذا اكره بقتل او تلف عضو اما اذا
اكره بسجن او قيد فزنا اقيم عليه الحد وان قتل قتل لان الحبس والقيد ليسا باكراه
فكانه فعله بغير اكراه واما اذا اكرهت المراة على الزنا بسجن او قيد درئ عنهما
الحد ولا تشبه المراة الا في الاكراه بالسجن والقيد الرجل لان القيد والسجن ينفي
الاختيار وليس من جهتها اكثر من التمكين فاذا لم تكن مختارة لم يجب عليهما
حد كذا في الكرخي قوله واذا اكره على الردة لم تبن امراته منه يعني اذا كان قلبه
مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا في الظاهر
وفيما بينه وبين الله تعالى يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امراته ولا يصلى عليه
ولا يرثه اباه المسلم لكن الاول هو المشهور ثم على المشهور اذا قالت له امراته قد بنت
منك لانك اظهرت الكفر فقال اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا
لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهو تبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل
فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه كما احتمل
رجحنا الاسلام في الوجهين لانه يعلو ولا يعلى وهذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى
اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم قبل اظهار الاسلام
من المنافقين الذين اسلموا خوفا وابطنوا الكفر وكانوا كفارا فيما بينهم وبين الله تعالى حتى
كانوا في الدرك الاسفل من النار ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن
امر ماض ولم اكن فعلت فيما مضى وانما اردت الكذب بانت منه امراته في
الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اعترف انه فعل ما لم يكره عليه لانه
اكره على اظهار الكفر ولم يكره على الخبر عما مضى فلما فعل ما لم يكره عليه صار كالمبتدئ
به ومن اخبر بكفر سابق بانت منه امراته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه

لم يعتقد الكفر ولو قال اردت به ما طلب مني وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت
منه امراته ديانة وقضاء لانه مبتدئ الكفر هازل به ولو اكره على الصلوة للصليب
مما خاف منه تلف عضو او نفس فقام فصلى فخطر بباله ان يصلي لله تعالى وهو
مستقبل القبلة او غير مستقبلها فينبغي له ان ينوي الصلوة لله عز وجل وان صلى
للصليب ولم يصل لله وقد خطر ذلك على باله فهو كافر وتبين منه امراته ديانة وقضاء
وان لم يخطر على باله شيء وصلى للصليب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امراته
لانه فعل ذلك باكراه ولو قالوا له لتسبن محمدا او لنقتلنك فخطر بباله رجل يسمى محمدا
غير رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعل واخبر بذلك بانت امراته قضاء لا ديانة
لانه لم يعتقد الكفر وينبغي ان لا تبين في الوجهين اعني في الحكم والديانة لانه لا يسب
غير النبي صلى الله عليه وسلم ليس بكفر ولو صلى للصليب وسب محمدا صلى الله عليه
وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت امراته
ديانة وقضاء كذا في الكرخي والهداية ولو اكره كافر على الاسلام حتى اسلم صح اسلامه
لقوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها فدل على وقوع الاسلام
مع الاكراه وقال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا
الله وهذا اكراه على الاسلام فان ارتد هذا الكافر الذي اسلم بعد اسلامه فانه
يحبس ولا يقتل استحسانا لان الاسلام اذا كان باكراه تمكنت الشبهة في القتل
لان فعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كمن اسلم باسلام غيره وقد قالوا في الكافر اذا
اسلم وله اولاد صغار نحكم باسلامهم فان بلغوا كفارا اجبروا على الاسلام ولم
يقتلوا لانهم لم يسلموا بانفسهم فكذا هذا الكافر الذي كفر بعد اسلامه مكرها فانه
يجبر بالحبس ولا يترك على كفره لكنه لا يقتل لما ذكرنا وبالله التوفيق والعصمة ۝

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع عبارة
عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه والسير ههنا هو الجهاد
للعدو وهو ركن من اركان الاسلام ۝ والاصل في وجوبه قوله تعالى كتب عليكم
القتال وهو كره لكم اي فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم واراد بالكراهة كراهة الطبع
لا عدم الرضا بالامر وهذا كما يكره الانسان الصوم في الصيف من جهة الطبع
ومع ذلك يحبه ويرضاه من حيث ان الله امر به فقال كتب عليكم الصيام كما كتب
على الذين من قبلكم فمعنى قوله كره له من جهة طبع النفوس يعني كرهته نفوسهم وقبلته

قلوبهم وكذلك قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم وقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله وقال
تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم فهذه ايات دالة على وجوب الجهاد وقال عليه الصلاة
والسلام بني الاسلام على خمس وذكر الجهاد وقال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله ۝ ثم الفروض على نوعين فرض كفاية وفرض عين ففرض العين هو ما اذا قام
به البعض لا يسقط عن الباقين كالصلوة الخمس والزكاة والاغتسال من الجنابة ونحو
ذلك ۝ وفرض الكفاية هو ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة
وغسل الموتى ودفنهم ورد السلام والجهاد اذا لم يكن النفير عاما لانه ما فرض
لعينه ولما فيه من اعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود
بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام ودفن الميت ولان الله
تعالى حرض على الجهاد على الناس فرضا عاما فاذا قام به فريق من الناس فيهم غناء وكفاية
للعدو فقد حصل الغرض فيسقط عن الباقين الا ترى ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يخرج بعض المسلمين في السرايا دون بعض فلو كان فرضا على الاعيان لما ترك
البعض فدل على انه فرض كفاية **قوله** اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين
يعني اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب
من العدو الى ان تقع الكفاية فاذا لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فحينئذ صار
حينئذ فرض عين كالصلوة والصوم فمن جاهد سقط الفرض عنه ومن لم يجاهد
اثم بتركه والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا تشترط امن الطريق وان
لم يحارب اثنين لم يلزمه القتال قال محمد لو ان رجلا حمل على الف رجل وهو وحده
لا باس بذلك اذا كان يطمع في نجاة او نكاية وان كان لا يطمع في ذلك ولكنه يرهب
بذلك العدو او يجري المسلمين عليهم بذلك حتى يصنعوا مثل صنيعه فلا باس
بذلك لان هذا افضل من النكاية وفيه نفع للمسلمين وانما يكره ذلك اذا لم يكن
فيه منفعة بوجه من الوجوه فحينئذ يكره حتى انه لو فعل ذلك في هذه الصورة يقتل
لم يكن مثابا ۝ **مسئله** قال في الوجيز وعزاه الى النوادر ان من عليه دين لا يخرج
الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن الغريم لانه قد تعلق
به حق الغريم فان كان بالمال كفيل وقد تكفل باذنه لا يخرج ايضا الا باذنهما جميعا ۝
فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل الا ان في

اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من تعطل الزراعة ومنافع العيش فلا ننقذ
المجاهدون على الجهاد فيؤدي الى ابطاله فكان فرضا على الكفاية ولانه امر بالمعروف
ونهي عن المنكر فقام به البعض مقام الكل الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من
فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي انفروا الى الجهاد في سبيل الله
شبانا وشيوخا وقيل موسرين ومعسرين وقيل مشاغيل وغير مشاغيل وقال
تعالى الا تنفروا يعذبكم عذابا اليما ويستبدل قوما غيركم اي اطوع لله منكم
قال في الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج
اليهم فاول هذا الكلام فيه اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره فيه اشارة
الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل
فيفترض على الكل كذا في الهداية ه قال في الينابيع وعلى الامام ان يحصن الثغور
ويقعد على ابوابها جيوشا وجنودا وله ان يضرب الجعل على الناس اذا لم يكن في بيت
المال شيء ه والحراسة افضل من صلوة الليل اذا لم يكن احد يحرسهم فان كانوا فالصلوة
افضل فان ضعف بالثغور بازاء العدو ولحقهم من العدو امر يخاف عليهم منه
قتل او سبي او غير ذلك فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب
حتى يزول ذلك الخوف عنهم وعليهم ان يمدوهم بالسلاح والرجال والكراع حتى
يكون الجهاد ابدا قائما والدعا الى الله تعالى والى دينه متصلا وذلك لان الفرض
انما يسقط بحصول الكفاية فاذا لم يحصل الكفاية تعين الفرض على جميع الناس
فيلزمهم القيام باموالهم وانفسهم ليحصل الكفاية والمقاومة للعدو ف قوله
وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدأونا وقال الثوري لا يجب علينا الا ان
يبدأونا بالقتال لنا ما قدمناه من الاي والخبر ولان قتالهم لو توقف على مبادأتهم
لنا على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد في المسلمين اذا حصلت من بعضهم لبعض الاذية كان لهم
وقتال المشركين خالف المسلمين وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في ابتداء
الشرع قد امر باحتمال اذيتهم والصبر عليهم لقوله عز وجل خذ العفو وامر
بالعرف واعرض عن الجاهلين ثم امر بعد ذلك بمجادلتهم بالتي هي احسن ويدعوهم
بالقول ثم امر بقتالهم اذا بدأونا بالقتال وبالكف عنهم اذا كفوا فقال تعالى
فان قاتلوكم فاقتلوهم وقال تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها اي فان مالوا للصلح
فمل اليه ثم امر بالقتال بشرط مضي المدة فقال تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم

فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخص القتال في الحرم بابتدائهم فقال
تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه ثم نسخ ذلك فوجب القتال
في كل حال وفي كل زمان ومكان بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وبقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي حتى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله وقد قال
اصحابنا ان القتال في الاشهر الحرم جائز وقال عطا لا يجوز لنا قوله تعالى فاقتلوهم
حيث ثقفتموهم اي حيث ادركتموهم في الحل او في الحرم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم
حاصر اهل الطايف لعشر بقين من ذي القعدة والحصار نوع من القتال ولان
القتال امر بمعروف ونهي عن منكر وذلك يجوز في جميع الاشهر واما قوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين فقيل ان الامان كان بين النبي صلى الله عليه وسلم
وبينهم الى هذه المدة فامرنا الله عند انقضائها لانقضاء الامان لا للاشهر كذا في الكرخي
قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل الوجوب لقوله صلى الله
عليه وسلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ ه قوله ولا على امراة ولا على عبد لتقدم حق المولى والزوج ولان
العبد يسقط عنه فرض الحج والجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى فان اذن المولى للعبد
في القتال لم يخرج اليه لان المنع لحقه وقد رضي باسقاطه قوله ولا اعمى ولا مقعد ولا
اقطع لعجزهم عن ذلك ولهذا سقط عنهم فرض الحج وهو اولى وسوا كان قطع الاصابع او الكل
لانه يحتاج في القتال الى يد يضرب بها ويتقي بها قوله فان هجم العدو على بلد وجب
على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده لانه صار
فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر له في حق فروض الاعيان كما في الصلوة والصوم
ولان العبد يستعان به في القتال والمراة يستعان بها في مصالح المقاتلين ه وروي
ان ام عطية قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح
لهم الطعام واداوي الجرحى واقوم بالمرضى بخلاف اذا لم يكن النفير عاما فان هناك بغيرهم
مقنعا فلا ضرورة الى ابطال حق الزوج وكذا الولد اذا احتيج اليه وسعه ان يخرج بغير اذن
ابويه او احدهما اذا كان الاخر ميتا والاصل ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج
الا باذن والديه او احدهما اذا كان الاخر ميتا لان الجهاد اذا قام به البعض سقط عن
الباقين وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك بفرض الكفاية وقد روي ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد

في سبيل الله فقد ذهب الوالدين على الجهاد وروي ان العباس بن مرداس جاء الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال اني اريد الجهاد معك فقال الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال
اصحابنا ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للانسان ان يخرج
اليه الا باذن والديه لان الخوف عليه يضر بهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف وترك
اذيتهما فاما السفر الذي لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير اذنهما لانه لا يضر بهما
بالخوف عليه ومن اصحابنا المتاخرين من قال يجوز السفر في طلب العلم بغير اذن الوالدين
لانه على خطر على النفس فيه وهو فرض فلم يتوقف على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج الى
الناس الى الخروج يخرج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض متعين لا يسد
بر الوالدين والقيام عليهما مسد ذلك **فصل في فضل الجهاد** قال النبي صلى
الله عليه وسلم مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم الراكع الساجد الخاشع
فجعل فضيلة الجهاد كفضيلة الصلوة والصوم باجتماعهما لان الجهاد فيه خطر بالنفس
وليس في الصوم والصلوة خطر فلذلك صار الجهاد كمجموع العبادتين غدوة او روحة
في سبيل الله تعالى خير من الدنيا وما فيها **مسئلة** قال في الهداية ويكره الجعل على القتال
ما دام للمسلمين فيء لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب
المسلمين فان لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بدفع الادنى
يؤيده ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ دروعا من صفوان وعمر رضي الله عنه كان
يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد ولا يجب الجهاد على الاعمى
ولا على المريض ولا على الزمن ولا على الشيوخ الكبار ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون على انفسهم
في طريقهم لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج في ترك
الجهاد لعجزهم وقوله تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما
ينفقون حرج اي ليس عليهم مأثم بالقعود اذا نصحوا لله ورسوله اي اذا كان قعودهم
على وجه النصح لله ورسوله وهو ان يسعوا في اصلاح ذات البين وما يرجع الى الحث
على الجهاد ولا يكون قعودهم للتضريب على المسلمين وافساد شيء من امورهم والنصح اخلاص
العمل من الغش **قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى
الاسلام لان النبي صلى الله عليه وسلم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام **قوله**
فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فهذه الكلمة

الكلمة نصير بها الكافر مسلما في حقنا وان لم يصدق في قلبه لان النبي صلى الله عليه
وسلم قال عصموا مني دماءهم ولم ينقل من اسلم عن اعتقاد **قوله** وان امتنعوا دعوهم الى اداء
الجزية وهذا في حق من تقبل منهم الجزية اما من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة
الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او
السيف قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون **قوله** فان بذلوها فلهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين المراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن
والله اعلم ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم هو ما روي عن علي رضي
الله عنه انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ولانهم اذا بذلوا الجزية قام ذلك في حق الذمي والمال مقام الاسلام **قوله** وان
امتنعوا قاتلوهم لانهم قد اعذروا اليهم فابوا الاقامة على عذر او بغي فوجب مقاتلتهم
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بعث جيشا او سرية اوصى اميرهم
بتقوى الله تعالى في نفسه خاصة واوصاه بمن معه من المسلمين خيرا ثم قال لهم
اغزوا باسم الله وفي سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
ولا تقتلوا وليدا فاذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم الى الاسلام فان اسلموا فاقبلوا منهم
وكفوا عنهم ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين فان فعلوا فاخبروهم
ان لهم ما للمهاجرين وعليهم ما على المهاجرين فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين
يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المسلمين ليس لهم في الغنيمة ولا في الفيء شيء الا ان
يجاهدوا مع المسلمين فاذا ابوا ذلك فادعوهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا فاقبلوا ذلك
منهم وكفوا عنهم فان ابوا فاستعينوا بالله عليهم وقاتلوهم واذا حاصرتم اهل حصن
او مدينة فارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم
فانكم لا تدرون ما حكم الله تعالى فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم ثم احكموا فيهم
بما رايتم واذا ارادوكم ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم
ابائكم ثم قولوا فانكم ان تخفروا ذممكم وذمم ابائكم اهون من ان تخفروا ذمة الله وذمة
رسوله فقد تضمن هذا الخبر فوائد احدها وصية امير الجيش والسرية بنفسه
فان الانسان ينبغي ان يبدأ بالاصلاح لنفسه ثم بغيره ولهذا قال صلى الله عليه
وسلم ابدأ باهلك ثم بمن تعول الاقرب فالاقرب واما قوله اغزوا باسم
الله فانه افتتح الكلام تبركا باسم الله تعالى وقوله وفي سبيل الله تقاتلون

من كفر بالله تبيانا لما خرجوا بسببه من طاعة الله تعالى وقتال اعدائه ۝ واما
قوله ولا تغلوا فان الغلول الخيانة في المغنم وهي محرمة قال الله تعالى
وما كان لنبي ان يغل ومن يغلل يات بما غل يوم القيمة ۝ وقال صلى الله عليه وسلم
الغلول من جمر جهنم ۝ وقال صلى الله عليه وسلم ردوا الخيط والمخيط فانه عار ونار
وشنار الى يوم القيمة ۝ وفي التفسير ان الغلول يجعل في قعر جهنم ثم يقال
للغال ائت به فاذا حمله وبلغ الى راسها عاد منه الى قعرها ثم يكلف الى ان ينزل اليه
فيخرجه فاذا بلغ به راسها عاد فيقع في قعرها فيكلف الى ان ينزل اليه فلا يزال ذلك دابه
ما شا الله والغلول في اللغة اخذ الشي في الخفية ۝ واما قوله فلا تغدروا فان
الغدر هو الخفر بالامان ونقض العهد وذلك حرام قال الله تعالى واوفوا بعهد
الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا وقوله ولا تمثلوا روي عمران بن الحصين قال ما خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد العرنيين خطبة الا نهانا فيها عن المثلة ۝ واما
قوله ولا تقتلوا وليدا فان قتل الصغار لا يجوز لانهم لا يقاتلون فان قاتلوا قتلوا ۝
وفي حديث عطية القرظي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر في بني قريظة بقتل من احصن
منهم يعني من نبتت عانته وكذا المراة لا تقتل لانها لا تقاتل الا ان تكون ملكة
او يكون الصغير ملكا فحينئذ لا باس بقتلهما لان في قتلهما وهنا للعدو وتفريقا
لجمعهم وفي ذلك مصلحة ۝ واما قوله فاذا لقيتم عدوكم من المشركين فادعوهم
الى الاسلام فهذا على وجهين ان كان الكفار لم تبلغهم دعوة النبي صلى الله عليه وسلم
لم يحل مقاتلتهم حتى يدعوا الى الاسلام لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث
رسولا وقال ابن عباس رضي الله عنهما ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قوما حتى دعاهم الى الاسلام وان بلغتهم الدعوة فالافضل ان يكرر عليهم لجواز
ان يسلموا فيكفي المسلمون مونة القتال وان قاتلوا من غير تجديد الدعوة جاز لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون ونعمهم تستقي
الما وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد ومعنى قوله غارون اي غافلون
واما قوله فان اجابوكم الى الاسلام فكفوا عنهم فلقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة
واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال تعالى فان انتهوا فلا عدوان الا على الظالمين وقال
عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
مني دماهم واموالهم الا بحقها ۝ واما قوله ثم ادعوهم الى التحول من دارهم الى دار

المهاجرين فان الهجرة كانت فرضا على كل مسلم الى ان فتحت مكة فقال صلى الله عليه
وسلم لا هجرة بعد الفتح ۝ واما قوله فان فعلوا فاخبروهم ان لهم ما للمهاجرين
وعليهم ما على المهاجرين فلان المهاجرين يثبت حق لهم في الخمس والغنيمة ولا يثبت
لغيرهم وقوله فان ابوا فاخبروهم انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفي ولا في
الغنيمة شي الا ان يجاهدوا مع المسلمين لانهم اذا لم يجاهدوا ولم يحصل للمسلمين بهم
قوة فلا يثبت لهم حق في الغنايم والاعراب هم الذين لم يثبتوا في الديوان لا يستحقون
من خمس المسلمين شيئا لانهم لا يدفعون عنهم ۝ وقوله الا ان يقاتلوا مع المسلمين وذلك
لان من حضر الوقعة يستحق بالحضور شيئا من الغنيمة سوا كان من اهل الديوان
او من غيرهم ۝ واما قوله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية فهذا عندنا على وجهين
ان كانوا من اهل الكتاب والمجوس او عبدة الاوثان من العجم يدعوهم الى اداء الجزية
وان كانوا من عبدة الاوثان من العرب لم تقبل الجزية منهم فلا معنى لدعائهم
اليها فيجوز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم ذكر هذه الوصية حين بعث الى
من يجوز قبول الجزية منهم ۝ واما قوله فان فعلوا فاقبلوا منهم لان
من بذل الجزية حقن دمه لان الله تعالى اباح قتلهم حتى يعطوها ۝ وقوله
فان ابوا فاستعينوا عليهم بالله وقاتلوهم فلانه لما اعذر اليهم قاموا على عداوتهم
ومحاربتهم ولا استعانة بالله تعالى عليهم ۝ واما قوله فان ارادوكم
ان تنزلوهم على حكم الله تعالى فلا تنزلوهم فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في هذه المسلة
فقال ابو يوسف يجوز انزالهم على احكام الله تعالى لان الاحكام قد استقرت وعرفت
وانما كان ذلك لا يجوز في زمن النبي صلى الله عليه وسلم لان الاحكام لم تستقر
لجواز ان ينزلوهم على حكم ويكون ذلك الحكم قد نسخ بعد مفارقتهم لرسول الله
صلى الله عليه وسلم يعني يجوز ان ينزل الوحي بخلاف ذلك فاذا انزلوهم على حكم الله
وهم لا يعرفونه كان حكما لما نسخ ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فانكم لا تدرون
ما حكم الله تعالى فيهم فاما الان فقد استقرت الاحكام وعرف حكم الله فالنسخ
من نفع والحكم مستقر فيجوز ان ينزلوا عليه وقال محمد لا يجوز ان ينزلوا على حكم الله
تعالى تبعا لعموم الخبر ۝ واما قوله فان ارادوكم ان تعطوهم ذمة
الله وذمة رسوله فلا تعطوهم ولكن اعطوهم ذممكم وذمم ابائكم فلان خفر ذمة الله وذمة
رسوله لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت

خصمته وذكرهم بحل اعطائهم ثم تغدر معناه اعطاني ذمة ثم تغدر وانما
امرهم ان يعطوهم ذمتهم وذمم ابائهم لان المسلمين قد يضطرون الى ترك الوفاء
والعهد حرام الا ان غدر المسلم بذمته اهون وايسر من الغدر بذمة الله وذمة
رسوله ه واما قوله تفرقوا لهم فان الوفا بالذمة وفا بالعهد ه وروي ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا من المسلمين قال انطلقوا باسم الله وفي سبيله وعلى
ملة رسوله لا تقاتلوا حتى تحتجوا عليهم وادعوا القوم الى شهادة ان لا اله الا الله وان
محمدا رسول الله والاقرار بما جاء به من عند الله فان اجابوكم فاخوانكم وان ابوا فناصبوهم حربا
واستعينوا بالله ولا تقتلوا وليدا طفلا ولا امراة ولا شيخا كبيرا ولا تغوروا عينا ولا
تعقروا شجرا الا شجرا يضر بكم ولا تمثلوا بادمي ولا بهيمة ولا تغلوا ولا تغدروا وايما رجل
اقصاكم او ادناكم اشار الى رجل من المشركين فاقبل اليه باشارته فله الامان حتى يسمع
كلام الله فان قبل فاخوكم وان ابى فردوه الى مامنه واستعينوا بالله ولا تعطوه ذمة الله
ولا ذمتي فان ذمتي ذمة الله والمخفر لذمة الله تعالى لاقي الله عز وجل وهو عليه ساخط
واعطوا القوم ذمتكم وفوا لهم هكذا روى علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقوله لا تقاتلوا القوم حتى تحتجوا عليهم اي حتى تدعوهم لان
الدعا ليس يكون الا باظهار الحجة ه واما قوله ولا تعقروا شجرا الا شجرا يضر بكم فانما
يعني بذلك الشجر الذي يكون بينهم وبين عدوهم يمنعهم من القتال فاما ما سوى ذلك
فان المسلمين فيه بالخيار ان شاؤوا قطعوه وان شاؤوا تركوه لان الله تعالى قال ما
قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله واللينة النخلة قال ابن عباس
هي كل نخلة غير العجوة ه وسبب نزول هذه الاية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما نزل
بني النضير وتحصنوا في حصونهم حاصرهم وامر بقطع نخلهم واحراقها فقالت اليهود
ما نعت نبي الا بالصلاح وليس هذا الا فساد المعيشة علينا وعليهم وقالوا يا محمد الست
تريد الصلاح امن الصلاح قطع النخل والاشجار وهل وجدت فيما زعمت ان الله
عليك الفساد في الارض فشق ذلك على النبي عليه السلام ووجد المسلمون في انفسهم
من ذلك مشقة وكان بعض المسلمين يقطع النخل وبعضهم ينهى عن ذلك فانزل
الله تعالى هذه الاية تصويبا للذين قطعوا النخل وبراءة لمن قطعه من الاثم وتخليدا
للفريقين فقال تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله اي ما
قطع منها فباذن الله وما ترك منها فباذن الله وليخزي الفاسقين اي يذل اليهود بما

وبينهم اموالهم يحكم فيها المومنون كيف شاؤوا لانهم نقضوا العهد ه واما نهي النبي عليه
السلام في هذا الخبر عن قطع الشجر وتغوير العيون فلا ترى علم ان المسلمين يملكون
ذلك واراد ان يغنمه على عمارته ه قال في الكرخي واذا افتتح الامام بلاد قوم
وظهر بها وصارت في ايدي المسلمين فلا ينبغي لهم ان يخربوا عمرانا ولا يقطعوا شجرا مثمرا
ولا يحرقوا نخلا لان ذلك قد صار فيئا للمسلمين فاما اذا كان الجيش لا يقدرون
ان يقيموا في تلك البلاد وان لا يوكلوا عليها احدا او لا يقدرون واما ان يحرزوها
فليحرقوا حصونهم وليخربوا بيوتهم ومدائنهم وسبيهم وليعقروا الخيل وليحرقوا ويحرقوا
وما اصابوه من مواشيهم ودوابهم ولم يستطيعوا ان يخرجوه يحرقوه ويحرقوه على ما
ياتي بيانه ان شا الله تعالى ثم اذا حاصر المسلمون مدينة من مداين اهل الحرب
او حصنا من حصونهم فدعوا المسلمين على ان يحكموا فيهم بحكم الله او على ان ينزلوهم
على حكم الله فلا ينبغي لهم ان يجيبوهم الى ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام فان
ارادوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وقد
بينا هذه المسالة واختلاف ابي يوسف ومحمد فيها فان اجابوهم الى ذلك ففي قول
ابي يوسف ان الحكم فيهم الى الامام يتخير افضل ذلك للاسلام والمسلمين فان
راى قتلهم وسبي ذراريهم او ان امضى ذلك على حكم سعد بن معاذ وان راى ان
جعلهم ذمة يودون الخراج فعل وان اسلموا قبل ان يمضي الحكم فيهم فهم مسلمون احرار
وان دعاهم الى الاسلام قبل ان يحكم بواحد من الوجوه واجابوا الى الاسلام واسلموا
فهم احرار واموالهم واراضيهم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ويكون
اراضيهم عشرية واما اذا لم يسلموا وصيرهم ذمة فالارض لهم ايضا وتكون خراجية
وان امضى الحكم بقتلهم وسبي ذراريهم ولم يقتلوا حتى اسلموا فهم مع ذراريهم فيء
لا يقتلون وان لم يسلموا حتى قتلوا وسبيت ذراريهم فالارض فيء ان شا الامام خمسها
وان شا تركها على حالها ودعا اليها من يعمرها ويودي خراجها كما يفعل في معطل ارض
الذمة ممن لا مالك له ه اما اذا امضى الحكم بسبي الذراري واسلموا فهم فيء لان
الاسلام حصل بعد ثبوت الاسترقاق وان سقط القتل وقال محمد في السير
الكبير اذا انزلوهم على حكم الله فصاروا في ايدي المسلمين فينبغي للامام ان يعرض
عليهم الاسلام فان اسلموا الا ان كانوا احرارا مسلمين لا سبيل عليهم وسلم الامام لهم اموالهم
وذراريهم ونساءهم ويصير دارهم دار الاسلام وارضهم عشرية لانهم اسلموا

قبل الفتح والغلبة فإن أبوا الإسلام جعلهم ذمة وأجرى عليهم وعلى أراضيهم الجزية والخراج ولا ينبغي أن يسترقوا ولا يقتلوا لأنهم أصل حجتنا الآن إلا على حكم الله لا يجوز فإذا فعله الإمام ولم يسلموا الحكم فيهم بالأسر والأنهال لأنه متيقن ولم الحكم بالقتل ولا بالاسترقاق لأنه الأغلظ والأصعب فإن لحقوا بما منهم فلا حاجة لنا أن يكونوا ذمة ولا ينبغي للمسلمين أن يفعلوا ذلك بهم لأنهم قد أمنا وغنيناهم بديا ونحن حاكمنا فلا يجوز أن يردهم حربيا إذ لم يكن في ذلك خفارة أمان فإن كانوا أمنا نزلوا على حكم رجل مسلم عادل فذلك جائز وما حكم فيهم من سبي وقتل والجزية فهو جائز في قولهم جميعا لأن بني قريظة نزلوا على حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهم ألا ترضون أن يحكم فيكم رجل منكم فقالوا بلى فحكم سعد بن معاذ فرضوا بحكمه وكانت بنو قريظة حلفاء الأوس وكان سعد بن معاذ رضي الله عنه قد جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ في خيمة امرأة من المسلمين يقال لها رفيدة تداوي الجرحى وتخدم المرضى فلما حكمه رسول الله صلى الله عليه وسلم في بني قريظة أتاه قوم من الأوس فاحتملوه على حمار بوطاء وسادة من أدم وكان رجلا جسيما وكان قد أصابه سهم في الأكحل في حرب الخندق فسأل الله تعالى إن أخره إلى أن يرى قرة عينه في بني قريظة فاستجاب الله له واحتبس الكلم فلما مضوا به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا له أحسن يا أبا عمرو في مواليك فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاك لتحسن فيهم فلما أكثروا عليه قال لهم لقد آن لسعد أن لا تأخذه في الله لومة لائم فعرفوا حينئذ أن بني قريظة مقتولون فلما انتهى سعد إلى النبي صلى الله عليه وسلم قال قوموا إلى سيدكم فأنزلوه فقاموا إليه فأنزلوه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم احكم فيهم فقال حكمت فيهم بأن تقتل رجالهم وتقسم أموالهم وتسبى ذراريهم ونساؤهم فقال صلى الله عليه وسلم لقد حكمت فيهم يا سعد بمثل ما حكم الله تعالى فيهم من فوق سبعة أرقعة يعني طباق السماوات ثم استنزلهم فحبسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في دار بنت مرحان ثم انتهى إليه أنسالا وأمر بضرب أعناقهم فلما قتلت رجالهم وسبيت نساؤهم وذراريهم انفجر الكلم بسعد فمات رضي الله عنه. فإن نزل المشركون على حكم عبد أو صبي أو امرأة أو ذمي فإن ذلك لا يجوز عند أبي يوسف فإن حكم العبد فيهم أو المرأة بأنهم ذمة فقتلوا ذلك قال أبو يوسف أجزته بقولهم ليس من جهة حكم المرأة والعبد

وكذلك حكم الذمي وقال محمد إذا حكموا عبدا أو صبيا لم يجز حكمه ولم يصيروا ذمة وحملته أن عند أبي يوسف لا يجوز أن يحكم إلا ذكر من أهل الشهادة لأن الفاسق والعبد والمحدود والصبي لا يجوز تحكيمهم في حق المتخاصمين ففي حق المسلمين أولى وأما المرأة فلأن التحكيم ولاية في حراسة المسلمين والنظر لهم في أمر الحرب فلا تتولاه امرأة كما لا تتولى الإمارة ولأن الحكم فيهم قد يقع بالقتل وقولها في القتل لا يقبل فلا يجوز حكمها فيه كما لا يجوز شهادتها وأما الذمي فلا يجوز أن يكون حاكما في حقوق المسلمين. وأما محمد فقال في تحكيم الصبي والعبد مثل ذلك لأنه لا قول لهما في أنفسهما فلا ينفذ قولهما على غيرهما وجوز حكم الفاسق والمحدود لأنهما من أهل الشهادة ولأن هذا ليس بحكم محض وإنما يجري الصلح وأما الذمي إذا حكموه فحكم عليهم بالقتل والسبي جاز حكمه لأنهم كانوا في شهادته عليهم مقبول له فتقبل حكمه عليهم فإن أسلموا قبل الحكم لم ينفذ حكمه لأن التحكيم سقط بالإسلام قال أبو يوسف لو نزلوا على حكم رجل لم يسموه فذلك إلى الإمام يحكم فيهم بما هو أفضل للإسلام لأن التحكيم لما وقع من غير معين كان للإمام أن يعينه في نفسه قال أبو يوسف ولا ينبغي للوالي أن يقبل في الحكم صبيا ولا امرأة ولا ذميا ولا أعمى ولا محدودا ولا فاسقا ولا صاحب هوية لأن اختيار العدل المأمون أولى قال أبو يوسف فإن نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا ليس بموضع للحكم لم يقبل ذلك منهم حتى يختاروا رجلا موضعا للحكم فإن لم يختاروا ردهم إلى حصنهم لأنهم حصلوا في أيدي الناس بأمان فإذا لم يتم الحكم ردوا إلى ما كانوا عليه ولا يردهم إلى الحصن أحصن من ذلك ولا إلى جند يتقوون منعهم لأن الرجوع إلى ما كانوا عليه حتى لا يخفروا أمانهم وفي ردهم إلى الحصن أحصن من ذلك ضرر بالمسلمين قوله ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوهم لقوله صلى الله عليه وسلم في وصيته أمراء الأجناد فادعوهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال فإن قاتلوهم قبل الدعوة أثموا للنهي ولا غرامة عليهم في ذلك وإن كان منهيا عن قتلهم لعدم العاصم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل النساء والصبيان كذا في الهداية وفي الينابيع إنما لا يجوز

ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتدا الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة
لان الاسلام قد فاض واشتهر تماما من زمان او مكان وقد بلغه بعث النبي صلى
الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام ويكون الامام مخيرا ان البعث اليهم وترك
وله ان يقاتلهم جهرة او خفية قوله ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة
الى الاسلام مبالغة في الانذار قوله ولا يجب ذلك لان الدعوة قد
بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون
ونعمهم تستقى على الما وهذا يدل على جواز القتل من غير تجديد الدعوة وقال
عليه السلام لاسامة بن زيد اغر على بني الاصفر صباحا وحرق والاغارة لا تكون
بدعوة ولان المقصود تفريق جمعهم وازالة كفرهم فاذا اعلمهم تاهبوا للقتال
واذا اغار عليهم كان ذلك امكن لهم قوله فان ابوا استعانوا بالله عليهم لانه
هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه ويستعان به في كل الامور قوله ونصبوا
عليهم المجانيق اي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب رسول الله صلى الله
عليه وسلم على اهل الطايف قوله وحرقوهم لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق
البويرة وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل وامر اسامة ان يغير ويحرق ولان
النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك تفريق جمعهم فجاز كساير القتال وقد قال
اصحابنا الثلثة لا باس بتحريق حصونهم وهدمها عليهم وان علموا ان فيها مسلما
اسيرا او تاجرا الا ان قتالهم واجب فلا يمتنع من ذلك وان كان فيهم من لا حرب
قتله كصبيانهم ونسايهم لانا اذا امتنعنا من ذلك لاجل هذا لم نتوصل الى تحريق
حصن ابدا الا انه قل ما يخلو حصن لهم من اسير مسلم او تاجر وقال الحسن بن زياد
لا يجوز ذلك لان قتل الكافر يجوز تركه وقتل المسلم لا يجوز الاقدام عليه فاجتمع
الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر قوله وارسلوا عليهم الما وقطعوا شجرهم وافسدوا
زرعهم لان في جميع ذلك الحاق الذل وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح ان
النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وامر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطايف
وامر بقطع كرومهم قوله ولا باس برميهم وان كان فيهم مسلم او تاجر لان
في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل الاسير والتاجر
ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن عن مسلم اسير فلو امتنعنا باعتباره لانسد
باب الجهاد قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم

لانا لو امتنعنا عن ذلك لما صح قتالهم اصلا لانهم اذا علموا ذلك منا سارعوا
الى فعل ذلك ليدفعوا بهم عن انفسهم وقتالهم علينا واجب فلا يمتنع منه لاجل ذلك
قوله ويقصدون بالرمي الكفار لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فكان علينا ان
نتحرى في ذلك ولانه اذا تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب
الطاقة فان اصابوا احدا ممن امروا ان لا يتعمدوه فقتلوه فلا ضمان عليهم فيه من
دية ولا كفارة وكذا ما اصابوه من المسلمين المستامنين او من اسلم في دار الحرب
فلا دية عليهم فيه ولا كفارة فان قيل ينبغي ان تجب الدية والكفارة فيهم لان
العصمة ثابتة وانما ابيح الرمي لضرورة اقامة الجهاد فلا تظهر الضرورة في سقوط
الضمان كتناول مال الغير عند المخمصة قلنا الجهاد فرض والغرامات لا تقترن
بالفروض بخلاف حالة المخمصة لانه لا يمتنع من ذلك خوف الضمان لما فيه من احيا
نفسه فاقدامه على ذلك التزام للضمان فمبني على تلاف النفس فيمنع الضمان قوله
ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يومن عليهم لان الغا
هو السلامة والغالب كالمحقق وكذلك كتب الفقه مثل المصاحف قال في
الهداية والعجايز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي
والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة
والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاما دون الحراير وقد كان النسا يخرجن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد بدليل ما قدمنا من حديث ام عطية وكذلك ام سليم
بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم
الناس عنه قوله ويكره ذلك في اخراج سرية لا يومن عليها لان فيه تعريض النسا
للضياع والفضيحة ولحوق السبي والاستخفاف وكذلك المصاحف لا يومن عليها
من ان تنالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد قال صلى الله عليه
وسلم لا تسافروا بالقران الى ارض العدو فاما اذا دخل اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل
معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في
الهداية قوله ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده لان حق الزوج
والمولى متعين فيهما وحق الجهاد غير متعين فالمتعين اولى قوله الا ان يهجم العدو
لانه حينيذ يصير فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا يظهر لهما في فروض الاعيان

قوله ولا ينبغي للمسلمين ان يغدروا ولا يغلوا الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان
والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك منه شيئا ولا يظهره **قوله** ولا يمثلوا
المثلة ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع
ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم
وهذا كله لا يجوز قال في شرح المغازي انما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا باس
بها **قوله** ولا يقتلوا امراة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا لان
هولاء ليسوا من اهل القتال والمبيح للقتل عندنا هو القتال بدليل ان النبي صلى الله
عليه وسلم مر بامراة مقتولة يوم فتح مكة فوقف عليها وقال اما ان هذه لا تقاتل
وهذا تنبيه على انه لا يقتل الا من كان اهل القتال حتى ان المراة او الصبي او المقعد او
غيرهم اذا قاتلوا وحرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع لا باس بقتلهم وعن ابن عباس رضي
الله عنهما قال مر النبي عليه الصلاة والسلام بامراة مقتولة يوم حنين فقال من
قتل هذه فقال رجل انا يا رسول الله اردفتها خلفي فاهوت الى سيفي لتاخذه فقتلتها فقال
صلى الله عليه وسلم ما شان قتل النسا ما شان قتل النسا وارها ولا تعد فلم يوجب عليه
بقتلها ضمانا ● وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزاة فراى الناس مجتمعين على شي
فسال عن ذلك فقال انهم مجتمعون على امراة مقتولة فقال صلى الله عليه وسلم ما كانت هذه
تقاتل وكان خالد بن الوليد على المقدمة فقال له لا تقتل ذرية ولا عسيفا يعني اجيرا
ولا شيخا فانيا المراد منه الهم الذي لا يقدر على القتال ولا راي له في الحرب لانه اذا كان
بهذه الصفة فهو كالصبي فلا يقتل والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن
الصمة وقد اتى عليه مائة وعشرون سنة فلانه اخرج يوم حنين يستعان برايه في الحرب
فاشار عليهم بتاخير النسا والاموال فقتله النبي صلى الله عليه وسلم لانه ممن يستعان برايه في
الحرب وكذا لا يقتل المعتوه ولا يابس الشق ولا مقطوع اليمين ولا مقطوع اليد والرجل من
خلاف ولا الرهبان الذين في الصوامع لا يخالطون الناس فان قتلهما احد من المسلمين عمدا
او خطا فلا ضمان عليه في ذلك ولم يكن عليه دية ولا كفارة لان دمهم غير معصوم ولكنه
يكره له ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك معصية فيستغفر الله تعالى
لما اكتسب من المعاصي واذا لم يجز قتل هولاء فينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر
المسلمون على ذلك ولا يتركهم في دار الحرب لان النسا اذا تركن يتقوى بهم اهل الحرب
وكذلك الصبيان يبلغون ويقاتلون وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفي وكذلك المعتوه والاعمى

والمقعد ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف والمقطوع اليد اليمنى لانه يتركون في
دار الحرب لانهم يطاؤن النسا فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ
الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا راي له ولا هو ممن يلقح فان شاءوا اسروه وان شاءوا
تركوه لانه لا منفعة فيه للكفار لا ببدنه ولا برايه ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادوا
به اسارى المسلمين جاز على قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فايدة في
حمله وكذا العجوز الكبيرة التي لا يرجى ولدها ان شاءوا اسروها وان شاءوا تركوها لانه
لا فايدة في اخذها الا المفاداة بها على قول من يرى المفاداة فيجوز اخذها على ذلك وسنذكر
الخلاف في المفاداة ان شاء الله ● ويجوز قتل الرجل الذي يجن ويفيق لانه في حال افاقته
كالصحيح وكذلك يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين
وان لم يقاتلوا لانهم من اهل القتال لان اقطع اليسرى يمكنه ان يقاتل بيمينه واقطع احد
الرجلين يمكنه القتال راكبا وكذا الاصم والاخرس لانهم من اهل القتال ويجوز قتل القسيسين
والشمامسة والسياحين الذين يخالطون الناس والقسيسون رؤساؤهم والشمامسة
قصاصهم ويجوز قتل الراهب الذي في صومعته اذا كان يدل المشركين على عورة المسلمين
لانه اذا دل على العورة صار الضرر به اكثر من الضرر بالقتال فحينئذ لا باس بقتله
واسره ولو قاتلت المراة اذا قاتلت واخذها المسلمون وهم يقدرون على اخراجها
وسبيها فلا باس بقتلها لانها انما تقتل للقتال وقد صارت من اهله وهي كالرجل وكذا الشيخ
الفاني اذا ظفر به المسلمون وقد كان شهد القتال مع المشركين وحرضهم وكذا الاعمى
والمقعد والرهبان اذا قاتلوا او دلوا على عورات المسلمين فلا باس بقتلهم واسرهم
واما المعتوه الذي لا يعقل والصبي فلا باس بقتلهما ما داما يقاتلان او يحرضان
فاذا صارا في ايدي المسلمين اسارى وقدروا على اخراجهما ونحيتهما المرجو فقتلهما ولو
كانا قد قتلا جماعة من المسلمين لانهما لا تكليف عليهما ولا يستحقان العقوبة وانما
يقتلان اذا قاتلا او حرضا على وجه الدفع فاذا اخذا فقد زال هذا المعنى واذا لم
يقدر المسلمون على اخراجهما وغلب على ظنهم انهم ان تركوهما عادوا الى القتال والتحريض
جاز قتلهما وكل من كان للمسلمين ان يقتلوه فلهم ان ياسروه ويسترقوه ان شاءوا وال
راي فيهم الى الامام وان كان قتلهم انكى للعدو وانفع للمسلمين قتلهم لان النبي صلى الله
عليه وسلم قتل بني قريظة وان كان استرقاقهم انفع فعل ذلك يعني اذا كانوا من غير العرب
واما من لا يجوز قتلهم اذا لم يقدر المسلمون على حملهم لقلة دوابهم فليدعوه ولا يقتلوه اذا لم

فيه للكفار منفعة لا بنسله ولا برأيه ولا ببدنه فان كان الشيخ ذا رأي ومشورة
في الحرب فانه يكره تركه ويكره ايضا ان نفدي عليهم مالا لان الاستعانة بالرأي
في الحرب اكثر من الاستعانة بالقتل فلم يجز تركه من هذه صفته كالاخرس ترك المقاتل

مسئلة قال الجندي مشركوا العرب والمرتدون لا تقبل منهم الا الاسلام او السيف فان اسلموا
والا قاتلهم وسبا ذراريهم ولا يجبر نسا العرب وصبيانهم على الاسلام واما المقاتلون منهم
والبالغون فيقتلون ويسترقون لان الاصل ان كل من يستبقي يسترق ومن لا يستبقي لا
يسترق والرجال من مشركوا العرب لا يسترقون ولا يستبقون ونساؤهم وذراريهم
يستبقون ويسترقون **قوله** الا ان يكون احد ممن هو لا ممن له رأي في الحرب فانه يسعا
برأيه اكثر مما يستعان بمقاتليه فلهذا يقتل **قوله** او تكون المراة ملكة لان في قتلها
تفريقها لجمعهم والمنفعة في قتلها اكثر من المنفعة في قتل الرجل وكذا اذا كان ملكهم
صبيا صغيرا او احضروه معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا باس بقتله ولانا
جوزنا قتلهم اذا تترسوا بصبياننا لما فيه من التوصل الى قتل الكفار فلان يجوز قتل
الصبي الكافر للتوصل الى غلبتهم اولى **قوله** ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان
يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبي والمجنون لا يقتلان الا ما داما يقاتلان
وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانهم من اهل العقوبة فان كان المجنون يجن ويفيق فهو
في حال افاقته كالصحيح وقد بيناه هذا ويكره للمسلم ان يبتدئ اباه الحربي بالقتل
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه
وفي ابتدائه بالقتل مناقضة لذلك ولا باس ان يعالجه ليقتله غيره كما لو ضرب
قوائم فرسه ونحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا
باس ان يقتله لان مقصوده الدفع قال في الهداية الا ترى انه لو شهر الاب المسلم
سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بقتله فلا باس ان يقتله فهذا اولى
فاما من سوى الوالدين من ذي الرحم المحرم الحربيين فلا باس بقتلهم فاما اهل البغي
والخوارج فكل ذي رحم كالاب سوا واما في الرجم في باب الزنا فالبداية بالشهود بشرط
فان كان الشاهد هو الولد فلا باس ان يرمي وينوي المقتل ه وقد روي ان ابا عبيدة
رضي الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك ابو بكر رضي الله عنه هم ان يكر على ابنه فقال
له رسول الله صلى الله عليه وسلم متعنا بنفسك يا ابا بكر اما تعلم انك عندي بمنزلة
سمعي وبصري وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذلك

وكذلك عمر رضي الله عنه قاتل خاله العاص بن هشام يوم بدر وكذلك علي
وحمزة رضي الله عنهما قتلا شيبة واخاه عتبة ابني ربيعة يوم بدر وفيهم نزل قوله
تعالى لا تجد قوما يومنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا
اباءهم يعني ابا عبيدة او ابناءهم يعني ابا بكر او اخوانهم يعني مصعب بن عمير او عشيرتهم
يعني عمر وعليا رضي الله عنهم هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ثم مدحهم
الله تعالى بقوله تعالى اولئك كتب في قلوبهم يعني الذين لا يوادون من حاد الله
ورسوله اثبت الله تعالى في قلوبهم الايمان حتى كانه مكتوب في قلوبهم وايدهم بروح
منه اي قواهم بنور الايمان حتى اهتدوا للحق وعملوا به وقيل المراد بالروح
جبريل عليه السلام يعينهم في كثير من المواطن وقيل معناه ايدهم بنصر منه في
الدنيا على عدوهم لانهم عادوا عشيرتهم الكفار غضبا لله ولدينه اولئك حزب
الله الا ان حزب الله هم المفلحون **قوله** واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب
او فريقا منهم وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا
للسلم فاجنح لها اي ان مالوا للصلح فمل اليه وصالحهم ووادع النبي صلى الله عليه
وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضعوا الحرب بينهم وبينه الى عشر سنين
ولان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل
به واما اذا لم يكن للمسلمين في ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلا ينبغي
مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله
معكم اي لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله
من النصر في الدنيا والكرامة في الاخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر
ولان الموادعة ترك القتال وقد اوجبه الله تعالى علينا فلا يجوز تركه ولا باس
ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم ولا باس ان يعطيهم
المسلمون مالا على ذلك اذا اضطروا اليه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المولفة
المال لدفع ضررهم عن المسلمين ولان في ذلك مصلحة فصار كبذل المال في سائر
المصالح **قوله** فان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لان
النبي صلى الله عليه وسلم وادع قريشا ثم نبذ اليهم وانفذ الى مكة مناديا بنقض الامان
فانزل الله تعالى في ذلك واذان من الله ورسوله الاية ه وسبب نزولها ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان قد عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينبذ الى عهدهم

فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضي ويحط من كان عهده اكثر من ذلك
الى اربعة اشهر ويرفع من كان اقل منها الى اربعة اشهر فبعث ابا بكر رضي الله عنه الى
مكة ومعه عشر ايات من اول سورة براءة وامره ان يقراها على المشركين في يوم النحر
حيث مجتمعهم وينبذ الى كل ذي عهد عهده كما وصفه الله تعالى وكان ذلك في سنة تسع
فلما خرج ابو بكر متوجها الى مكة نزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال له لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فامر عليا رضي الله عنه ان يلحق بابي بكر
وقال له كن انت تقرا الايات على اهل مكة ومر ابا بكر فليصل بالناس فسار حتى لحق ابا
بكر في الطريق فاخبره بذلك فمضيا وكان ابو بكر على الموسم فلما كان يوم النحر
واجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال
يا ايها الناس اني رسول رسول الله اليكم فقالوا بماذا فقال انه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحج
هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه
وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين ورسوله بريء
منهم ثم قرا براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض اربعة
اشهر الى اخر الايات والبراءة رفع العصمة يقال بريء فلان من فلان وبريء الله من
المشركين ومعنى قوله تعالى فسيحوا في الارض اي سيروا فيها على المهل فاقبلوا وادبروا
آمنين غير خائفين من قتل ولا اسر ولا نهب الى ان يمضي اربعة اشهر فانكروا ان اجلتم هذه
المدة فلن تفوتوا الله تعالى وان الله مخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الاخرة بالنار
واذان من الله ورسوله اي اعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج
الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله منهم فان تبتم فهو خير لكم اي فان
تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان توليتم اي اعرضتم فاعلموا انكم غير
معجزي الله وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من كنانة
عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يساني المسلمين
منهم اذى فلم ينقضوا شيئا مما عاهدهم عليه ولم يمالوا عليه عدوا وكان بقي لهم من عهدهم
تسعة اشهر فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى اخر مدتهم فقال تعالى
الا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئا ولم يظاهروا عليكم احدا فاتموا اليهم
عهدهم الى مدتهم ان الله يحب المتقين اي يرضى بعمل الذين يتقون نقض وقوله تعالى فاذا
انسلخ الاشهر الحرم الابتر اي اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التي حرم القتال فيها

بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الحل والحرم وخذوهم واحبسوهم
وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم على كل طريق ياخذون فيه الى البيت او الى
التجارة وهذا امر بتضييق السبل عليهم واختلفوا في هذه الاشهر المذكورة فقال
بعضهم هي شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة
وقال بعضهم هي من عشر ذي الحجة الى العشر من ربيع الاول وكان الحج في السنة
التي قرا علي فيها هذه الايات في العاشر من ذي القعدة ثم صار الحج في السنة الثانية
في ذي الحجة وكان السبب في تقديم الحج في سنة العهد ما كانوا يفعلونه كنانة من
النسيء وهو التاخير قال الله تعالى انما النسيء زيادة في الكفر يضل به الذين كفروا
يحلونه عاما ويحرمونه عاما وقيل اراد بالاربعة الاشهر رجب وذو القعدة وذو
الحجة والمحرم التي هي المعروفة بالحرم فيكون المعنى فاذا انسلخ الحرم قوله فان صالحهم
مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ اليهم اي طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ العهد
الذي بينهم وبينه حتى يبرا من الغدر ولا ينبغي للمسلمين ان يغيروا عليهم ولا على اطراف
بلادهم ما دام الصلح باقيا حتى ينبذ اليهم عهدهم ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر
النبذ الى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى
اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر قال في الكرخي اذا وقعت الموادعة
فقد امن الموادعون الكفار على انفسهم واموالهم وذراريهم لان الموادعة امان
لهم وكذا لو وادعهم فريق من المسلمين بغير اذن الامام فالموادعة جائزة على جماعة
المسلمين لانها امان وامان الواحد كامان الجماعة لقوله صلى الله عليه وسلم ويسعى
بذمتهم ادناهم قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم
لانهم حينئذ يصيرون ناقضين العهد بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم دار الاسلام
فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد فان كان لهم منعة
وقاتلوا المسلمين علانية كان ذلك نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن
ملكهم وفعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم كان نقضا لانه باتفاقهم ثم اذا
كانت الموادعة قائمة بيننا وبينهم فخرج منهم رجل الى بلد اخر ليس بيننا وبينهم موادعة
فغزا المسلمون ذلك فاخذوا ذلك الرجل فهو آمن لا سبيل عليه ولا على ماله واهله
وذريته وحيث مضى اهل الدار الذين وادعناهم وحيث حلوا من البلاد فهم آمنون
لانهم صاروا بالموادعة كاهل الذمة وان غزا المسلمون دارا غير دار الموادعين

فاسروا منها تخلصا من الموادعين كان اسيرا في الدار التي غزاها المسلمون كان فيئا
لانه لم امن فقد انقطع عنه حكم الموادعين وصار في حكم الذين اسروا ولحقوا المتوقا
وليس كذلك اذا دخل بيتهم تاجرا لان حكمه لم ينقطع فبقي على الامان ولو كانت
الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت بطل العهد بغير نبذ فلا باس ان تغير
المسلمون بعد ذلك لان العهد الموقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل دار
الاسلام بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو امن حتى يرجع الى مامنه
ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مامنه واذا راى الامام موادعة
اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس به لانه لما جازت الموادعة بغير
مال جازت بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة الى الموادعة اما اذا لم يكن لم
يجز ثم الماخوذ من المال خراج يوضع في بيت مال المسلمين ولا خمس فيه لانه
ماخوذ بغير قتال كالجزية فيصرف مصرف الجزية وهذا اذا لم ينزل المسلمون
بساحتهم بل ارسل المشركون بذلك رسولا الى الامام بغير قتال منا ولا جيش
دخل دارهم اما اذا احاط جيشنا بهم وحاصروهم فطلبوا منا ان نصرف عنهم على مال
فان المال يكون غنيمة وفيئا يخمسه الامام ويقسم الباقي بين الجيش لانه ماخوذ
في المعنى بالقهر والغلبة واذا غلب المرتدون على بلد من بلاد الاسلام فلا باس
بموادعتهم حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا
في اسلامهم ولا يجوز ان يوخذ منهم مال على موادعتهم لانه لا يجوز اسقاط قتلهم
بعوض كما لا يجوز اخذ الجزية منهم على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى فان اخذ
الامام منهم لا يرده عليهم لانه مال غير معصوم فكان فيئا ويجوز موادعة
اهل البغي اذا خيف منهم الغلبة وكان في موادعتهم مصلحة ولا يجوز اخذ
المال على موادعتهم فان اخذه الامام رده عليهم اذا وضعت الحرب اوزارها
لان مالهم ليس بفي فلا يجوز اخذه عوضا عن ترك قتالهم كما لا يجوز اخذ الجزية منهم
لكن اذا اخذه الامام لا يرده عليهم ما دام الحرب باقيا لان في رده معونة
لهم على المعصية فيحبسه عنهم حتى يتوبوا ويصلحوا ولو حاصر العدو المسلمين
وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام ذلك لما فيه
من لحاق المذلة باهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب
باي طريق امكن كذا في الهداية وفي الكرخي لا باس ان يطلب المسلمون موادعة

المشركين اذا خافوا على انفسهم ولا باس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك لان
النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المولفة المال لدفع ضررهم عن المسلمين قوله
واذا خرج عبيدهم الى العسكر مسلمين فهم احرار لما روي ان عبيدا من عبيد
الطايف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال
هم عتقا الله ولانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا
هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم وكانوا احرارا لمنعة المسلمين وظهورهم على
الدار واعتبار ايديهم اولى من اعتبار ايدي المسلمين لانها اسبق ثبوتا على انفسهم
ولا يثبت الولا عليهم من احد لان هذا عتق حكمي وان لم يخرج احد منهم ولم يظهر
على دارهم فانه لا يعتق الا اذا اخرجه المولى على البيع من المسلم او كان حينيذ يعتق
العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان العبد استحق العتاق بالاسلام لكنا
نحتاج الى سبب لحرز وازالة ملكه عنه ولما عرضه على البيع فقد رضي بزوال ملكه
الى غيره ولو ان الحربي خرج الينا واشترى عبدا مسلما يجوز البيع عندنا ويجبر
على بيعه وكذا لو خرج بعبد فاسلم في يده فانه يجبر على بيعه وقال الشافعي لا يجوز
العبد المسلم من الكافر ولو لم يبعه حتى لحق بدار الحرب عتق العبد عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يعتق ولو ان عبدا الحربي خرج الينا بامان فاسلم في دارنا
لا يعتق ولكن الامام يبيعه ويقبض ثمنه حتى يخرج المولى او يرسل بالثمن اليه قوله
ولا باس ان تعلف العسكر في دار الحرب ويا كلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز
واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والعسل والزيت والخل فالشيخ رحمه الله تعالى
اطلق اباحة هذه الاشيا لم يقيدها بالحاجة وفي ذلك اختلاف برواية ففي رواية
يشترط الحاجة لان هذه الاشيا مشتركة بين الغانمين فلا يباح تناولها والانتفاع
بها الا عند الحاجة كما في الثياب والدواب وهكذا ذكر في السير الكبير انه يجوز
تناولها وان لم يكن محتاجا لقوله صلى الله عليه وسلم في طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا
تحملوا وروي ان امير الجيش كتب الى عمر رضي الله عنه انا دخلنا ارضا كثيرة الطعام
واني كرهت ان اقدم على شي الا بامرك فكتب اليه عمر رضي الله عنه من هم فليا كلوا
وليعلفوا ولا يتبعوا الذهب ولا الفضة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو
كونهم في دار الحرب لان الغازي لا يستصحب قوت نفسه وعلف دابته مدة مقامه
في دار الحرب والميرة منقطعة ولا يبيعهم اهل الحرب ذلك لعداوتهم فبقي على

وفي رواية لا يشترط الحاجة بل يجوز تناولها للغني والفقير

الشيخ ايضا
اصل الاباحة والى هذه الرواية مال السرخسي رحمه الله واختارها
حيث الملق ولم يتقيد بالحاجة بخلاف السلاح فانه لا يجوز استعماله من غير حاجة
لان الغازي يستصحب السلاح في العادة فانعدم دليل الحاجة وقد تمس الحاجة
اليه في النادر فيباح له استعماله ثم يرده في المغنم اذا استغنى عنه والدابة
مثل السلاح قوله ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ ويستعملوا الطيب قوله
ويدهنوا بالدهن يعني الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط
ولا باس ان يدهن به ويوقح به دابته لانه انتفاع في نفسه وفرسه فهو كالأكل
والعلف قال محمد رحمه الله واذا كان له الاكل منه فكذا يجوز الادهان منه
الا ترى انه لو شاء جعله بعد الاكل وادهن به جاز فكذا قبل الاكل واما ما
لا يؤكل من الادهان مثل البنفسج والخيري وهو دهن الورد وما اشبهها فليس
له ان يدهن به لان استعماله للزينة وليس بمأكول فهو كالثياب وكل شيء لا يؤكل ولا
يشرب فانه لا ينبغي لاحد من الجيش ان ينتفع بشيء منه قل او كثر لقوله صلى الله عليه
وسلم ردوا الخيط والمخيط وهذا تنبيه على ما زاد عليه ولو دخل التجار مع العسكر
لا يريدون القتال لم يحل لهم ان ياكلوا شيئا من الطعام ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان
التاجر لا حق له في الغنيمة فلا يجوز له الاكل منها كما لا يسهم له الا كل فيها فان اكل شيئا
من ذلك او تلف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه وان بقي في يده شيء اخذ
منه لانه اخذه بغير حق ✽ واما العسكر فلا باس ان يطعموا عبيدهم اذا دخلوا معهم يعينوهم
على سفرهم وكذلك نساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فيما يطعمونهم كالاكل
اليهم فكانهم اكلوه بانفسهم واما الاجير للخدمة فلا ياكل لان نفقته لا تجب عليه
وانما يستحق الاجرة فهو كالتاجر ✽ واذا دخل النساء لمداواة المرضى والجرحى اكلن
وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا في الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال
ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا لحومها ردوا الجلود الى المغنم
لان الجلود مال لا يحتاجون اليه في الاكل والعلف وانما هي تحفظ وتدخر كالثياب
قوله ويقاتلون بما يجدون من السلاح كل ذلك بلا قسمة تاويله اذا احتاج
اليه بان انقطع سيفه وانكسر رمحه او لم يكن له سلاح فحينئذ له ان ياخذ سيفا
من سيوف العدو او رمحا يقاتل به فاذا استغنى عنه رده في المغنم وكذلك ان
دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا باس بذلك واذا زالت

الحاجة رده الى الغنيمة ولان الانتفاع بالقتال ولان الانتفاع بالقتال بسلاحهم
اكثر من الانتفاع بالاكل والعلف من طعامهم فاذا جاز الاكل فالاخر اولى ولا
ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليبقي بذلك دابته وثيابه وسلاحه
لقوله صلى الله عليه وسلم اياكم والغلول قالوا وما هو يا رسول الله قال ان يركب
الرجل دابة حتى تحسر او يلبس ثوبا حتى يخلق ولان هذا انتفاع من غير حاجة ولكن
ليصون به فرسه وثيابه وسلاحه وذلك مكروه ولا ضمان عليه فيه اذا هلك لان
الحق فيه لم يستقر للغانمين ولو اخذ رجل من الجيش في دار الحرب شيئا من المباح ليس
في يد انسان منهم مثل المعادن والكنوز والطين وسائر المباحات التي لها قيمة في
دار الحرب او في دار الاسلام فذلك كله غنيمة يرده في المغنم لانه وصل اليه بقوتهم
وظهرهم فان كان شيئا لا قيمة له في دار الحرب ولا في دار الاسلام فهو له لان ما
لا يتقوم ليس بمال فهو كالتراب والكلا والماء فان اخذ شيئا له فهو كسائر الاموال
وان اخذ شيئا لا قيمة له في دار الحرب من الخشب فعمله آنية او غير ذلك فهو له
في الغنيمة لانه ليس بمال والماصار مالا بفعله فملكه وجميع ما استهلكه من ذلك
مما لا قيمة له فذلك كله هدر ومن استهلك ايضا من سائر الناس لا يضمنه لان الحق
فيه لم يستقر للمسلمين فصار كما اتلفه على اهل الحرب قوله ولا يجوز ان يبيعوا
من ذلك شيئا ولا يتمولونه يعني لكي يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط اكله
او حاجته اليه وفي الينابيع معنى قوله ولا يتمولونه اي لا يباشر البيع ولا ان يتخذه
مالا لنفسه ولا يبيعونه بالذهب ولا بالفضة ولا بالعروض فان باع شيئا رد ثمنه
في الغنيمة ✽ وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل هل احد احق بشيء من المغنم
قال لا حتى السهم ياخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه ✽ وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى يوم خيبر الى جنب بعير من المغنم ثم تناول سنام البعير فاخذ منه وبرة فجعلها
بين اصبعيه ثم قال ايها الناس ان هذه من غنائمكم فادوا الخيط والمخيط وما دون
ذلك وما فوق ذلك فان الغلول عار على اهله يوم القيامة ونار وشنار وفي قوله
ولا يتمولونه اشارة الى ان الانتفاع بدراهم ولا بدنانير ولا بعروض لان البيع يترتب على
الملك ولا ملك فيه لاحد وانما هو مباح فصار هذا كرجل اباح لغيره طعاما
فانه لا يجوز له ان يبيعه فان باعه رد ثمنه في الغنيمة لانه بدل عين للجماعة فان لم
يبيعوه ولكن اخرج انسان منه شيئا الى دار الاسلام رده ان كانت الحاجة اليه لانه لا

يتعذر عليه الطعام والعلف في دار الاسلام ولان الانتفاع به لا يجوز بعد
استقرار الحق فيه وقد استقر حق الغانمين فيه بالحيازة حتى انه يورث عنهم
وان كانت الغنيمة قد قسمت تصدق به ان كان غنيا او انتفع به ان كان محتاجا
لانه لا يمكن ان يقسم ذلك بين الغانمين فصار كاللقطة وان انتفعوا بشيء من ذلك
بعد خروجهم الى دار الاسلام باكل او شرب او علف فمن كان غنيا تصدق بقيمته
بعد القسمة او يرده في المغنم ان كان قبلها وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه
بعد القسمة شيء واما الثياب وسائر المتاع فيكره الانتفاع به قبل القسمة من غير
حاجة لانه مشترك الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب
والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه اولى وهذا لان حق المدد
محتمل وحاجة هؤلاء متيقنة فكانت اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح
ولا فرق بينه وبين هذه الاشياء في الحقيقة فانه اذا احتاج واحد من العسكر
يباح له الانتفاع وان احتاج الكل يقسم بخلاف ما اذا احتاجوا الى الوطء حيث
لا يقسم لان الحاجة اليه لا تبيحه قوله فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه
لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها ولان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق قوله م
واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا لما بينا ان الاسلام
ينافي ابتداء الاسترقاق ولانه لم يختلف بهم وبابيهم الدار فيثبت ولاية الاب عليهم
قوله وكل مال هو في يده لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له ولانه
سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه قوله او وديعة في يد مسلم او
ذمي لان ما في يد المسلم والذمي محترز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهي كما لو كانت في يده
اذ يد مودعه يده وهي لو كانت في يد نفسه عصمت فكذا هذا واما ما كان في يد
حربي فهو في لان الحربي ليست له يد صحيحة فلم تحصل الحيازة في هذا المال معنى على
اصل الاباحة قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره في وقال الشافعي رحمه الله هو
له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار بقعة من دار الحرب في يد اهل
الدار فلم تكن في يده حقيقة فوجب ان يغنم بالظهور كسائر بقاع ارض الحرب وقيل ان هذا
قولهما وقال محمد هو كغيره من الاموال وهذا الاختلاف بناء على ان اليد حقيقة
لا تثبت على العقار عندهما وعنده تثبت والزرع اذا كان غير محصود حكمه حكم العقار

فهو على هذا الخلاف وفي الجخندي ان كان منقولا فهو له كالثياب والدراهم والعبيد
فهو على هذا الخلاف وفي الجخندي والجواري ولا يكون فيئا الا اذا كان العبد
مقاتلا فانه يكون فيئا لانه لما قاتل يكون فيئا خرج من يد المولى واما ما كان من
الاموال غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فيء عندهما وقال
ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء ولا يكون فيئا قوله وزوجته في لانها كافرة
حربية لا تتبعه في الاسلام قوله وحملها في هذا عندنا خلافا للشافعي هو يقول
انه مسلم تبعا لابيه كالمنفصل ولنا انه ما دام متصلا بامه فهو كعضو منها
بدليل انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة كما يتبعها سائر اعضائها فاذا
حل عليها رق وجب ان يثبت حكمه فيه كما يثبت في سائر اعضائها فقلنا هو فيء مسلم
تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك
تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك قوله واولاده
الكبار في لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من
عبيده في لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب وما كان له
من مال في يد حربي فهو في غصبا كان او وديعة لان يده ليست بمحترمة وما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان المال
تبع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله ولابي حنيفة انه مباح
يملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست متقومة الا انه
محرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع شره
بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فصار محلا للتمليك وحين ليس في يده
حكما لم يثبت العصمة وفي شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد قال الجخندي
ما كان له من وديعة عند حربي يكون فيئا عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا
وكذا اذا غصب منه مسلم او ذمي لا يكون فيئا وان غصبه حربي يكون فيئا بالاجماع
وهذا كله اذا اسلم في دار الحرب وبقي هناك اما اذا اسلم هناك ثم خرج الينا ثم ظهرنا
على الدار فجميع ما له هناك في الا اولاده الصغار فانه يحكم باسلامهم تبعا للاب
ويكونون احرارا لا سبيل عليهم لان الاسلام يمنع ابتداء الرق الا من جهة الحكم كما اذا كان
في البطن تبعا للام وما كان له من وديعة عند مسلم او ذمي فهو له ولا يكون فيئا
لان ذلك محرز في يد صحيحة فهي كما لو كانت في يده وما كان من وديعة عند حربي فهي في عنده

ابي حنيفة وعندهما لا تكون فيئا على ما ذكرنا من الاختلاف وقيل ههنا تكون فيئا بالاجماع
لتباين الدارين وهو فرجنه وحملها ولو دخل دار الاسلام قبل ان يسلم ثم ظهرنا على الدار فكل
ذلك يكون فيئا واولاده الصغار يكونون ارقاء تبعا للدار فاذا رجعوا الى دار الاسلام
صاروا مسلمين تبعا للدار لا يرتفع عنهم الرق ولو دخل مسلم او حربي دار الحرب فاصاب
هناك مالا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فما له كله الا الدور والارض فانها تكون فيئا
ولو ان حربيا دخل دارنا بامان فاودع رجلا مالا او اقرضه او رهنه شيئا بدين عليه
ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فاخذوه وقتلوه فان قرضه يسقط ووديعته
تكون فيئا للمسلمين والرهن يكون للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع فيستوفي
المرتهن دينه والزيادة في للمسلمين وكذا اذا اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فان ماله
في يد هاتين المسلمين على حاله فيعود فيأخذه ان كان حيا او نجي وورثته فيأخذونه ولو
اسلم حربي في دار الحرب ولم يخرج الينا فقتله مسلم عمدا او خطأ فليس عليه قود ولا دية
وعليه الكفارة في الخطأ وهذا هو المشهور من ابي حنيفة لقوله تعالى فان كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة معناه فان كان في قوم عدو لكم يكون من يعني في ولا
يجوز ان يكون المراد الانتساب اليهم لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينسبون الى الكفار
فلم يبق الا ان يكون المراد ما قلناه ولنا ان الموجب فيه ضمان لان دم الحربي مباح فاذا اسلم
في دارهم لم يحرز دمه بدارنا فلا يتقوم بالاتلاف واما الكفارة فتجب بنص القرآن
ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط الكفارة كقتل المولى لعبده وروي عن ابي حنيفة انه
لا دية فيه ولا كفارة لانه لما سقط ضمانه فكذلك تسقط الكفارة والاول اصح وقال
ابو يوسف اضمنه الدية مع الكفارة استحسانا في الخطأ لانه قد حقن دمه بالاسلام وفي
العمد لا يجب القصاص لان الدار اباحة الدماء فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص
والدية لا تسقط بالشبهة فان قتل التاجر المسلم تاجرا مسلما فعليه الدية والكفارة
في الخطأ في قولهم جميعا لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فقد حقق له دار الحرب لا
يسقط تقوم دمه الا انه لا يجب القصاص بقتل العمد لما ذكرنا قوله ولا ينبغي ان يباع
السلاح من اهل الحرب لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم على قتالنا
لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذا الخيل والبغال والحمير
لان فيه تقوية لهم علينا وكذا الابياع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال
وكذا تعذا المواجهة لانها لا تشرف النقض والانقضا وهذا هو القياس في الطعام والثياب

لهم على مه

الا انا تركناه بالنص وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب
عليه ولان الطعام والثياب لا يصلح للقتال ولا يستعان به في الحرب الا ان الاولى
ترك ذلك لان المسلم بدخوله اليهم بذلك يعرض نفسه للذل ولا يامن ان يفتنوه عن دينه
ويتوصل الى منافعهم ولو دخل الحربي دارنا بامان فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا
يمكن من ادخاله ذلك اليهم لكنه اذا دخل الينا مع سلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه
وكان البدل مثل سلاحه او اردى منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من
سلاحه لا يترك كالقوس بالسيف او كالسيف بالسيف اجود منه قوله ولا يفادي
بالاسارى عند ابي حنيفة يعني لا يفادي اسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه
تقوية الكفار علينا ويقع شرحه من لسعادة اسيرنا لانه اذا بقي في ايديهم
كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا ولان فيه معونة لهم
مما يختص بالقتال فلا يجوز كما لا يجوز بيع السلاح منهم وقال ابو يوسف ومحمد لا باس
ان نفاديهم باسارى المسلمين وبه قال الشافعي لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من
قتل الكافر والانتفاع به ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في المفاداة باسارى الكفار بعد القسمة
فقال ابو يوسف لا يجوز لانهم اذا قسموا فقد سقط عنهم القتل واستقر فيهم الرق فلا
يجوز المفاداة بهم كما لا يجوز بسائر اهل دارنا وقال محمد يجوز لان حق الاسترقاق متعلق
برقابهم قبل القسمة فلا يمنع ذلك من المفاداة فكذا بعد القسمة واما مفاداة اسارى
المشركين بمال ناخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما في ذلك من المعونة لهم
مما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وروي عن محمد انه لا
باس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وكان من طلبهم الفداء
فداه النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر بمال اخذه منه قلنا هذا لا دلالة له فيه لان سورة
براءة من اخر ما نزل وقد تضمنت القتل بكل حال قال محمد لا باس ان يفادي بالشيخ
الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهم الولد واما النساء والصبيان فلا يفادي
بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان الشيخ الفاني لا قتال
فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم تختص بالحرب فجاز رده بالمال واما
النساء والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون
فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناه منهم فطلبوا مفاداته لم يجز
ان يفعل ذلك لان فيه معونة مما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة قال محمد وان

قوله مع

طلبوا ان نعطوبا ذخلا مشركا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك
لانهم ما طلبوا واحدا بدفع مثله او اكثر منه الا لغرض عنده وانتفاع فيه فلا ينبغي لهم
ذلك ولا نوصل المنفعة اليهم ولو ان اسيرهم اسلم في ايدينا لا يجوز ان نفادي به
اسيرا مسلما في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه بذلك وهو مامور على اسلامه
ويجوز ان نفادي اسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس
له قوة في امر الحرب كالثياب وغيرها ولا نفادون بالسلاح ولا بالخيل قوله
ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى وهو ان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية وقال
الشافعي يجوز المن عليهم لان النبي صلى الله عليه وسلم من على ابي عزة الشاعر يوم بدر على ان
لا يعود الى قتاله فرجع الى مكة ثم عاد بعد ذلك للقتال فاسر فامر النبي صلى
الله عليه وسلم بقتله وقال لا يلدغ المؤمن من جحر مرتين لانه كان طلب من النبي صلى الله عليه
وسلم ان يطلقه ولا يعود لقتاله فابى النبي صلى الله عليه وسلم وقال لا يلدغ المؤمن
من جحر مرتين ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم الاية
الى ان قال فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم منع من تخلية سبيلهم
الا بشرط الاسلام فاذا لم يسلموا لم يجز تخليتهم ولانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق
فيه فلا يجوز اسقاطه منه بغير منفعة ولا عوض وما رواه منسوخ بالاية واما
من النبي صلى الله عليه وسلم على ابي عزة لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه واما
قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا اي فاما ان تمنوا عليهم منا بعد ان تاسروهم
فتطلقوهم بغير فدا واما ان تطلقوهم فدا باسرائكم عندهم او بمال فقد روي قال ابن عباس
رضي الله عنهما هذه الاية منسوخة بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
والى هذا ذهب ابو حنيفة فقال لا يجوز المن على الاسير ولا تفادي بالمال ولا بغير المال
وعندهما يجوز مفاداة الاسير بالاسير قوله واذا افتتح الامام بلدة عنوة اي
قهرا فهو بالخيار ان شا قسمها بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر
وقوله وان شا اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي
الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضي الله عنهم وقيل الاولى ان يقسمها عند
حاجة الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما في المنقول
فلا يجوز المن برده عليهم لانه لم يرد الشرع فيه وفي العقار بخلاف الشافعي فانه يقول
لا يجوز المن به عليهم لما فيه من ابطال حق الغانمين فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج

قليل لا يعادله بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم فيها راسا بالقتل والحجة ما
رويناه ولان فيه نظرا للمسلمين لان اهلها كالاكرة العاملة للمسلمين العاملة بوجوه الزراعة
والمؤن مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل
مالا لدوامه فان من عليهم بالرقاب والاراضي فانه يدفع اليهم من المنقولات بقدر
ما يتهيا لهم به العمل كذا في الهداية ٥ وقد روي ان عمر رضي الله عنه لما افتتح سواد
العراق استشار الصحابة فاشار علي وعبد الرحمن ان لا يقسمها ويقرها في ايدي اهلها
واشار الزبير وعثمان وبلال بالقسمة فحاجهم عمر رضي الله عنه في ذلك وقال وجدت
اية تفصل بيني وبينكم قال الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله
تعالى كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ثم قال للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من
ديارهم معناه كيلا يكون دولة بين الاغنياء منكم ولكن يكون للفقراء المهاجرين من مكة
ثم قال والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم يعني الانصار الذين تبوؤا المدينة قبل المهاجرين
ثم قال والذين جاؤا من بعدهم يعني التابعين وهم الذين جاؤا بعد المهاجرين والانصار الى
يوم القيمة فاثبت حقا لهؤلاء فلو قسمتها بينكم لكانت دولة بين الاغنياء منكم الى ان تداولها منكم
يكون لهذا مرة ولهذا مرة وجاء اخر الناس ولا شيء لهم فيجب ان يترك قسمتها حتى يستوي فيها اول
الامة واخرها فراى ان يترك قسمتها ويضع عليهم الخراج في اراضيهم والجزية في جماجمهم فصوبوا
رايه ووافقوه على ذلك فصار ذلك اجماعا منهم قوله وهو في الاسارى بالخيار
ان شا قتلهم الا ان يسلموا لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل عقبة ابن ابي معيط يوم بدر
ومن على ابي عزة على ان لا يقاتله فذهب الى مكة ثم حضر يوم احد واسر فقتله النبي صلى
الله عليه وسلم ولان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا راى الامام ذلك لما يخاف من عودهم
بالمسلمين قوله وان شا استرقهم يعني اسلموا او لم يسلموا اذا كان ممن يجوز استرقاقهم بان لم
يكونوا من العرب والمرتدين من المسلمين فقتل واحدا من الاسارى في دار الاسلام او في دار الحرب
قبل ان يقسموا او قبل ان يسلموا او لا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة
فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمة المقتول ووجبت
عليه الكفارة اذا قتله خطا لان القسمة والبيع تقرر الملك فيهم واسقاط حكم القتل
عنهم فصار القاتل جانيا كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة
كانت في الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم
حرم دمه وقسم في الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة

ولان الاسلام لا ينافي الاسترقاق واذا أسر رجل من المسلمين اسيرا فقتله غيره في يده قال محمد فاني لا احب ذلك ولا ضمان عليه ولا كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتعاطا احدكم اسير صاحبه فيقتله ولان الذي اسره له اختصاص به فلا يجوز لغيره ازالة يده عنه كالملتقط لما اختص باللقطة لم يجز لغيره اخذها منه فان اسلم في يد الذي اخذه أمن من القتل وان لم يسلم فلا باس ان يقتله الذي اسره وان اتى به الى الامام حتى يكون هو الحاكم فيه اذ اقوى عليه فهو الافضل لان الامر في تدبيره الى الامام ليمضي الاصلح للمسلمين من القتل والاسترقاق فاذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش ولا بغير ذلك بل يقتلوهم قتلا كريما لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب عليكم الاحسان على كل شي فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ولما امر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل بني قريظة في يوم صايف قال لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح لا تقتلوهم حتى يبردوا قال محمد انما تقتل من الاسارى من بلغ الحلم او نبت له خمس عشرة سنة واذا اشك فيه ابلغ ام لا ترك في من يقسم ولم يقتل لان القتل عقوبة على الكفر والصبي لا يعاقب ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقتل من انبت من بني قريظة وترك من لم ينبت في الذبذبة واما اعتبار خمس عشرة سنة هو قول محمد واما ابو حنيفة فاعتبر في الغلام ثماني عشرة سنة قال محمد ولا ينبغي للامام ان يمن على الاسير ولا يقتله ولا يقسمه الا يكون من عبدة الاوثان من العرب فانه لا يجري عليه السبي ويعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل فان اسلم فهو حر لا يجري عليه سبي ويعرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين لو كان يجري رق على عربي لكان اليوم وانما هو الاسلام او السيف ولانه لا يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية فكذلك بالرق كالمرتدين قال محمد قال ابو حنيفة لو اعتق رجل من الجند من ليس في الاسارى نصيب رجلا منهم او امة او وطيها فولدت منه فادعى ولدها لا يجوز من ذلك شي استحسانا وادرا عنه الحد واغرمه العقر ويكون في الغنيمة ولانه اثبت منه نسب الولد منه لان حق الغانمين ثابت في الرقبة فاذا اعتق فقد اعتق ما له فيه نصيب فينفذ عتقه كالشريك في العبد وجه الاستحسان ان حق الغانمين لا يستقر الا بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة والعتق لا ينفع الا في مستقر وكذا الاستيلاد ولا الرق لم يستقر وكان القياس العتق من اعتق ويكون الجارية ام ولده ويثبت نسب الولد منه

ولا العقوبة ولا يكون (؟) [margin note, partly illegible]

فيهم ولذلك يجوز قتلهم واقرارهم على الجزية تبعا للارض وقد قالوا ان الغنيمة لو حرجت من كل من الحرب لم ينفذ العتق لان حقهم لم يستقر فلم يملكوا والعتق لا ينفذ في غير ملك قوله وان شا تركهم احرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم ولا يقبل منهم الا الاسلام او السيف لما بينا من قبل قوله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لا يقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب قوله واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشي لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها وقال الشافعي يتركها ولا يذبحها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعدا الله وتاويل الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم بين ان الذبح يجوز لغرض وهو الاكل فنبه بذلك على جواز الذبح لكل غرض هو مثل الاكل في المنفعة او اكثر ولا شك ان الانتفاع بها من المشركين وضعفهم اعظم المنافع فالذبح لاجله اولى واما حرقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها فصار ذلك كتخريب البنيان وتحريقه بخلاف التحريق قبل الذبح فانه لا يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وبخلاف العقر لانه مثلة قوله ولا يعقرها ولا يتركها معناه ولا يعقرها ويتركها معقورة ولا يتركها ابتدا بدون العقر فهاتان مسألتان لا مسألة واحدة قوله ولا يعقرها وهذا عندنا وقال مالك يعقرها لنا ان العقر مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة قوله ولا يتركها هو قولنا ايضا وقال الشافعي يتركها من غير ذبح ولا عقر لنا ان في تركها نوع للمشركين وتوصلا الى استغلالهم ومعونتهم وذلك لا يجوز لانا مامورون بفعل ما يغيظهم وما كان من سلاح يمكن تحريقه فانه يحرق وما لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب ولا يقفون عليه وكذلك يكسر كل شي من آنيتهم واثاثهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر ويراق جميع المايعات والادهان على وجه لا ينتفعون به فيفعل هذا كله مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدر على نقلهم فانه يقتل الرجال منهم اذا لم يسلموا ويترك النسا والصبيان والشيوخ في ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا لان قتلهم متعذر للنهي ولا وجه الى ابقائهم ولهذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون انياب

الجيد ولا يشتغلون بهما قطعا للضرر بهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء للنسل بما كذا في
المحيط **قوله** ولا تقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام المراد النفي
الكراهة لا عدم الجواز وقال الشافعي لا باس بقسمتها واصل الخلاف بيننا وبينه
في ان الملك فيها هل يثبت للغانمين قبل احرازها بدار الاسلام ام لا فعندنا لا وعنده
نعم هو يقول سبب الملك في الاموال الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود
ولا معنى للاستيلاء سوى ثبوت الملك ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والقسمة بيع معنى فيدخل تحت النهي ه وروي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم بدر بالمدينة ولو جاز قسمتها قبل ذلك لم يؤخرها الا
برضا الغانمين لان الحق لا يجوز تاخيره عن مستحقه مع حاجته اليه الا باذنه ولان
دار الحرب في حكم يدهم والمملوك اذا كان في حكم يد من ملك عليه لم يقسم كالمبيع في يد البائع
والمبيع المقبوض بغير اذن البائع ولان الملك غير مستقر فيها بدليل انا نرجو ان يستنقذ الامام
الحق عمن شاء منها وبدليل انه يجوز الانتفاع بالعلف والطعام والقسمة لا تجوز الا في
ملك مستقر ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم
على الاستنقاذ ووجوده ظاهر وعن مكحول انه قال ما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغنائم في دار الحرب قط كذا في شرح القاضي والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
قسم غنائم خيبر بها وقسم غنائم بني المصطلق بها فان تلك البقعة فتحت وصارت من
دار الاسلام فالقسمة بها وفي المدينة سواء ثم قيل موضع الخلاف في ترتيب الاحكام
على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد وقيل الاختلاف في الكراهة وهي كراهة تنزيه
عند محمد حتى كانت القسمة عنده في مستحقة والافضل ان يقسمها في دار الاسلام
وعندهما كراهة تحريم حتى لا يجوز القسمة عندهما في دار الحرب فنقول الخلاف في
ترتيب الاحكام نعني في ترتيب احكام قسمة الملك على المقسوم في دار الحرب لا عن اجتهاد
في الجواز لان القسمة حكم الملك فلا يثبت بدون الملك اما اذا قسمها وامضى فصل المجتهد
فيه يجوز لان قضاء المجتهد في المجتهد فيه نافذ وهذا لان الاختلاف في سبب القسمة
وهو الملك فهل يتم بنفس الاخذ ام لا فاذا انفذه باجتهاده كان صحيحا كما اذا قضى بشهادة
الاعمى والمحدود في القذف قال في الكرخي اذا قسمها الامام جاز لانه امر
يسوغ فيه الاجتهاد فنفاذ الحكم فيه الامام باحد وجهي الاجتهاد نفذ حكمه كسائر مسائل
الاجتهاد وقيل في الكراهة نعني في البطلان ولهذا قال في المبسوط اذا احتاجوا الى

ذلك قسمها الامام بينهم في دار الحرب لانهم محتاجون الى ذلك كرهنا القسمة في دار
الحرب وبهذا اللفظ على ان الخلاف في كراهة القسمة لا في الجواز ووجه الكراهة
ان دليل البطلان راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا اقل من ان يورث الكراهة
قوله والردء والمباشر سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة على اصلنا او شهود
الوقعة على اصل الشافعي رحمه الله على ما عرف ه الردء المعين الناصر يقال فلان
ردء فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى عن موسى عليه السلام فارسله
معي ردءا يصدقني اي عونا والمباشر هو الذي يباشر القتال وانما استويا لان الردء
ظهير للمقاتل ومعين له فهو مثله وكذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره فهو شريك معهم ه
قوله وان لحقهم مدد في دار الحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم
فيها هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة وقال الشافعي اذا ادركوهم بعد
تقضي القتال لم يشاركوهم وهو بناء على ما قدمناه من اصل الخلاف بيننا وبينه واذا
ثبت عندنا انهم يشاركونهم لم تنقطع الشركة الا باحد ثلاثة معان احدها ان
يخرج المسلمون الغنيمة الى دار الاسلام فمن ادركهم بعد ذلك لم يشاركهم لان حقهم
قد استقر فيها بالحيازة ولهذا من مات من الغانمين في هذه الحالة انتقل حقه الى ورثته
ولا يجوز لاحد في هذه الحالة ان ينتفع بطعام ولا علف ه والثاني ان يقسم الامام
الغنيمة في دار الحرب فيلحقهم المدد بعد القسمة فانهم لا يشاركونهم لان الامام اذا
قسمها فقد ملكهم اياها وهو اكد من الاحراز فان قيل القسمة لا تجوز عندكم في دار الحرب
فيجب ان يشاركوهم اعتبارا لما اذا كان قبل القسمة قلنا القسمة صادفت محل
الاجتهاد فلكل واحد ما اصابه منها والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار
الحرب فلا يشاركهم المدد في الثمن لانه لما باع فقد تقرر ملك الغانمين الا ترى انه لا
يجوز البيع الا في ملك مستقر واذا استقر ملكهم لم يشاركهم من لحقهم ه ولو ان قوما من
اهل الحرب اغاروا في دارنا فلقيهم المسلمون فظهروا عليهم واخذوا ما معهم واسلحتهم
وسلبهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لم يشاركوهم لان هذه الغنيمة تصير محرزة
بنفس الاخذ فتصير كغنيمة دار الحرب اذا حملت الى دار الاسلام ولو ان المسلمين
دخلوا دار الحرب ففتحوا بلادا منها وقهروا اهلها واستظهروا عليهم ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم
لان هذه البلدة صارت بالقهر والغلبة من جملة دار الاسلام فتصير الغنيمة محرزة
فيها فلا يشاركهم من لحقهم كما لا يشاركونهم اذا خرجوا بها الى دار الاسلام كذا في الكرخي

ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه
يسهم لهم لقوله صلى الله عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد
بمعنى وهو تكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانعدم
السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب
حاله فارسا او راجلا وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه وتاويله ان يشهد
الوقعة على قصد القتال وكذا لا سهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر
اسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وان كان الاجير مع العسكر فان
قصد ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له ولا
يجتمع له اجر ونصيب في الغنيمة ومعنى ذلك اذا ترك الخدمة وقاتل سقطت
الاجرة واستحق السهم واما قبل ذلك فاستحقاق الاجر لا يمنع من اخذ السهم والاصل
في هذا ان من دخل للقتال استحق السهم قاتل او لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لم يستحق
السهم الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ۞ ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل او لم يقاتل
لمرض او غيره فله سهمه ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل لانه لما دخل للقتال صار
من اهله ومن دخل مقاتلا ثم اسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه لانه دخل
يريد القتال فاستحق سهم المقاتل قوله واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة
او اهل حصن او مدينة صح امانهم اما امان الرجل الواحد فلقوله صلى الله عليه وسلم
المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد
ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه لملاقاته
محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان فكذا الامان لا يتجزى فيتكامل
كولاية الانكاح ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم تتكافا دماؤهم فان الشريف والوضيع
واحد في القصاص والدية ويعقد من تمام الحديث ويعقد عليهم اولهم ويرد عليهم
اقصاهم ويرد مسرعهم على قاعدهم فقوله يعقد عليهم اولهم هذا في الصلح اذا رجل من
المسلمين صالح قوما من اهل الحرب وعقد لهم عقدا فهو جائز على المسلمين ولكنهم لا يتركون
في دار الاسلام الا على ما وصفت لك من عرض الاسلام عليهم او الجزية والا الحقوا
بمامنهم حتى لا يقيموا في دارنا بغير خراج علينا وسهم الا ان يسلموا وقوله ويرد عليهم اقصاهم
هذا في المتاع والرقيق يصيبه العدو ثم يصيبه المسلمون فهذا يرد الى اهله ان اصابوه قبل
القسمة وقوله ويرد مسرعهم على قاعدهم ويروى سراياهم على قاعدهم السرية الذي يخرج في

السرية باذن الامام فهو يرد على القاعد مما يصيب من الغنائم وقيل معناه هو الخمس
يرده عليها فرضه الله تعالى في كتابه اي على الفقراء وغيرهم من المسلمين واما قوله
المسلمون يد على من سواهم فمعناه يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يدخلوا في الاسلام
او يؤدوا الجزية واما امان المراة فهو جائز لما روي ان زينب بنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم امنت زوجها ابا العاص واجاز النبي صلى الله عليه وسلم امانها فقال قد اجرنا
من اجرت وامنا من امنت ۞ وروي ان ام هانئ بنت ابي طالب اجارت رجلين لها
من بني مخزوم وهما الحرث بن هشام وعبد الله بن ابي ربيعة فتفلت علي كرم الله
وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم اغلقت دونهما الباب ومضت الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن امي وابي فذكرت له
القصة فقال ما كان له ذلك قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت قوله
ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام لانه
اذا صالح صح لهم الامان لم يجز لاحد من المسلمين قتالهم لما فيه من خفر الامان واما اذا كان
في ذلك مفسدة فان الامام ينبذ اليهم بنقض الامان لان الامان انما يكون على حسب
المصلحة فاذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ
اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه ثم راى المصلحة في النبذ وينبغي للامام اذا اجاره
المشركون للامان ان يدعوهم الى الاسلام والى اعطاء الجزية فان اجابوا الى الاسلام
فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وان ابوا الاسلام واجابوا الى اعطاء الجزية قبل ذلك
منهم وكانوا اهل ذمة وعهد لهم ما لاهل الذمة وعليهم ما عليهم وان ابوا الا
ردهم الى مامنهم ثم قاتلهم وذلك لانه لا يجوز ان يتعرض لهم مع الامان ولا يجوز ان
يتركهم امنين مع الكفر من غير جزية فلا بد من ان نعرض عليهم الاسلام او الجزية فان
الاسلام واعطاء الجزية وقالوا نقيم في دار الاسلام وابوا ان يلحقوا بمامنهم وقد
امنوا بذلك فان الامام يؤجلهم الى مدة على قدر ما يرى فيقول لهم قد اجلتكم
الى كذا فان لحقتم بمامنكم والا فانتم لنا ذمة نضع عليكم الخراج الا ان ترجعوا الى
مامنكم فان لحقوا بمامنهم في المدة والا صاروا ذمة ولا يتركون ان يرجعوا بعد
ذلك الى مامنهم ولا يمكنون من نقض الذمة كما لا يمكن سائر اهل الذمة فلو حاصر الامام
حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة فان الامام ينبذ اليهم ويؤدب الذي

أمن لا فتياته على رأيه بخلاف ما إذا كان فيه نظر لأنه ربما تفوت المصلحة بالتأخير
فلو أمّن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وإن كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف
عند أبي حنيفة لا يصح وعندهما يصح وإن كان لا يعقل وهو محجور عن القتال لا يصح
وإن كان مأذونا له في القتال فالأصح أنه يصح بالاتفاق كذا في الهداية قال في
الكرخي والمراهق إذا كان يعقل الإسلام لا يجوز أمانه عند أبي حنيفة حتى يبلغ وقال
محمد أمان المراهق والمختلط العقل إذا كانا يعقلان الإسلام ويصفانه جائز لأن
المراهق من أهل القتال كالبالغ وإنما اعتبر أن يعقل الإسلام ويصفه حتى يصير مسلما
بنفسه فإن كان لا يعقل ذلك فإنما حكم له بالإسلام تبعا لغيره فلا يفيد بذلك ولأبي
حنيفة رحمه الله أن الغلام لا يملك العقود والأمان عقد من العقود ألا ترى أنه لا
يملك أن يعقد في حق نفسه ففي حق غيره أولى قوله ولا يجوز أمان ذمي لأنه متهم على المسلمين
لأنه يقصد تقوية الكفار وإظهار كلمتهم فلم ينعقد عقده مع التهمة ولأنه لا ولاية له على
المسلمين قوله ولا الأسير ولا التاجر الذي يدخل إليهم ولا لمن أسلم هناك ولم يهاجر
إلينا لا يجوز أمانه لأن هؤلاء يضطرون إلى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر
فصار عقدهم كعقد المكره ولأن هؤلاء لا يملكون القتال ولا يقدمون عليه فهم آمنون
منهم فلا معنى للأمان قوله ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة إلا أن يأذن له
مولاه في القتال لأن العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون به فلا يصح أمانه كالأسير
ولأنه لا يملك الولاية بحال فصار كالصبي والمجنون فأما إذا كان مأذونا له في القتال
فإنه يصح أمانه لأنه حينئذ من جملة المسلمين وقد جعل إليه الرأي فيه وقد يكون الرأي
في القتال تارة وفي الكف أخرى وقد دخل ذلك تحت الإذن قوله وقال أبو يوسف
ومحمد يجوز أمانه أذن له في القتال أو لم يؤذن له وبه قال الشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم
أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولأنه مؤمن ممتنع فصح أمانه كما لو أذن له
في القتال والأمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد عبادة والامتناع يتحقق إزالة الخوف
به ولنا لا يملك المسايفة لما فيها من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول إلا أن أبا
حنيفة يقول هو محجور عن القتال فلا يصح أمانه لأنهم لا يخافونه فلا يلاقي الأمان محله بخلاف
المأذون له في القتال لأن الخوف منه متحقق قال في الينابيع إذا قال أهل الحرب
الأمان الأمان فقال رجل من المسلمين أو امرأة حرة لا تخافون ولا تذهلوا وعهد الله
وذمته أو تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله أمان صحيح ذكره في السير الكبير قال محمد إذا قال

الحربي الأمان الأمان فقال له مسلم الأمان الأمان ستعلم أو سترى لا يكون أمانا وإن لم
يقل ستعلم أو سترى فهو أمان ولو قال البطريق آمنوني على أهلي فآمنوه دخل في الأمان
الآباء وكل من حمل متاعه وجميع إخوته وأخواته الذين في بيته وذريته وجميع من يعوله
مسألة اعلم أن دار الحرب تصير دار الإسلام بشرط واحد وهو إظهار حكم الإسلام فيها
ودار الإسلام لا تصير دار حرب عند أبي حنيفة إلا باجتماع ثلاث شرائط وهو أن لا
تكون متصلة بدار الإسلام وأن يظهر فيها أحكام الكفر وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي
بالأمان الأول فإذا وجدت هذه الشرائط صارت دار حرب قال في الزيادات
إنما تصير دار الإسلام دار حرب عند أبي حنيفة بشرائط ثلاثة أحدها إجراء أحكام الكفار
على سبيل الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم الإسلام لأن مع بقاء حكم الإسلام تكون الدار للإسلام صح
والثاني أن تكون متصلة بدار الحرب لا تتخلل بينهما بلدة من بلاد الإسلام لأنها إذا كانت في
وسط دار الإسلام كان مقطوعة عن دار الحرب فيكونون مغلوبين بجميع دار الإسلام وإن غلبوا
على هذه الدار فيصيرون غالبين من وجه مغلوبين من وجه فيبقى ما كان على ما كان إذ غلبة
الإسلام تترجح لأن الإسلام يعلو ولا يعلى ألا ترى أنا نقول الغنيمة لا تملك في دار الحرب
وإن صارت الغلبة لنا إلا أنا في دارهم مغلوبين بأهل الدار وإن غلبناهم لا نلقاهم والثالث
أن لا يبقى فيها مؤمن آمنا بأمانه ولا ذمي آمنا بأمانه الأول أي الأمان الذي كان ثابتا قبل استيلاء
الكفار للمسلم بإسلامه وللذمي بعقد الذمة لأن البقاء على الأمان الأول دليل ظاهر على بقاء
المنعة فتكون بدار أهل الإسلام قائمة من وجه فيبقى أو تترجح على ما مر وصورة المسألة على
ثلاثة أوجه إما أن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام
الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل هذه الصورة لا تصير دار حرب
إلا بثلاث شرائط وقال أبو يوسف ومحمد بشرط واحد وهو إظهار أحكام الكفر وهو القياس لأن
الدار في الأصل ما امتازت إلا بإجراء الأحكام ثم دار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام
الإسلام فكذا دار الإسلام تصير دار حرب بإجراء أحكام الكفر وأبو حنيفة رحمه الله جعل الاحتياط
أصلا لخصوص ما هاهنا فقال الإسلام يحتاط لثباته ولانتفائه وذلك بجعله في دار الحرب
ما ذكرنا من الاكتفاء بشرط واحد والاحتياط في دار الإسلام على ما كانت عليه باشتراط
الثلاثة الشرائط ألا ترى أن الضعيف يصير مسلما بإسلام أحد أبويه ولا يصير كافرا بردة
أحدهما ولا بردتهما ما لم يلحقا بدار الحرب كذا في المصفى ثم هذه الدار إذا صارت
دار حرب باجتماع الشرائط الثلاثة لو فتحها الإمام فرجع أهلها فوجدوها قبل القسمة

أخذوها بغير شي وبعد القسمة بالقيمة ولو افتتحها الامام عادت على الحكم الاول الخراجي
تصير خراجيا والعشري يصير عشريا الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا تعود
عشرية **قوله** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها يعني اخذوا اموالهم
واسترقوا اولادهم فانهم ملكوا ذلك وانقطع حق الاولين عنها وصارت مالا لهم وكذا اذا غلب
الروم على الترك ايضا هو كذلك والتركي حربي مثل الرومي **قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا
ما نأخذه من ذلك اي من اموالهم واولادهم ولا يمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ
بمنزلة الشرا ولو اشترينا منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه **قوله** فان غلبوا على اموالنا
واحرزوها بدارهم ملكوها اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم
ملكوها عندنا وقال الشافعي لا يملكونها لنا قوله صلى الله عليه وسلم حين دخل مكة
الا تنزل دارك فقال وهل ترك لنا عقيل من ربع وكان عقيل قد اخذها كافرا وقد غلب
عليها وباعها وهذا يدل على انه ملكها اذ لو لم يملكها لكان يأخذها ممن هي في يده فاذا ثبت ملكهم
لاموالنا بالاحراز بدارهم فبعد ذلك لا يخلوا اما ان يسلموا او يغلبهم المسلمون فان اسلموا
فلا سبيل لاربابها عليها لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على مال فهو له وان غلبهم
المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جا اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها بغير شي
وان كان بعد القسمة كان مثليا لا يأخذونه لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه يردوا مثله
وان لم يكن مثليا اخذوه بالقيمة وكذا لو دخل تاجر اليهم فوهبوه له او باعوه منه فاخرجه
الى دارنا فلصاحبه ان يأخذه بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن ولو كان عبدا فاعتقه
المشتري او الذي وقع في سهمه قبل مجي صاحبه فلا سبيل له عليه بعد ذلك لانه صار
حرا ولو لم يعتقه ولكن وهبه لرجل او باعه او تصدق به ثم جا صاحبه فليس له ان
ينقض شيا من ذلك في ظاهر الرواية ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له ان شا
وفي البيع بثمنه من المشتري الذي اشتراه به هذا اذا غلب الكفار على اموال المسلمين واحرزوها
بدارهم اما اذا لم يحرزوها حتى غلبهم المسلمون عليها واخذوها ثم جا صاحبه فانه يأخذه بغير
شي لانهم لم يملكوها قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز فاذا غلبهم
المسلمون كان ذلك المال لصاحبه بغير شي بخلاف ما اذا اقتسم الامام الغنايم في اهل الحرب
في دار الحرب فانه يجوز لان قسمتنا حصلت من امام جائز القضا وقسمتهم حصلت من غير
جائز القضا **قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شي وان وجدوها
بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا معناه بهذا ان من ملك عليه شي من المسلمين

فوجده قبل القسمة اخذه بغير شي وان وجده بعدها فبالقيمة ان شا لما روي ان رجلا
غلب المشركون على بعير له فظهر عليه المسلمون فسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك
فقال له ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شي وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة
ولا يقال اذا ملكوه عليكم فلم يأخذه من المشتري قلنا لا يمتنع ان ينتقل الملك ويثبت
لمن ملك عليه فسخ الملك كما يثبت للواهب عندنا الرجوع اذا كان اجنبيا وعند الشافعي
اذا كان ولدا وكما يثبت للشفيع اخذ الملك من المشتري بغير رضاه وان كان المشتري
قد ملكه بالعقد واذا ثبت انهم ملكوه علينا بالغلبة قال اصحابنا من وجد ملكه
في الغنيمة قبل القسمة اخذه بغير شي وبعد القسمة يأخذه بالقيمة وان اشتراه منهم
مشتر اخذه منه بالثمن ان شا وقال الزهري والحسن البصري لا سبيل له عليه
وقال الشافعي يأخذه في الوجهين بغير شي ولو اشترى الجارية المأسورة في دار
الحرب رجل من المسلمين فاراد المولى اخذها فانه يأخذها بالثمن لا بالقيمة او تركها
فان اخرجها الذي اشتراها منهم الى دار الاسلام ثم اسرها العدو ثانيا من يد المشتري
فدخل رجل فاشتراها فالمشتري الاول احق بها ويأخذها من يد المشتري الثاني بالثمن
الذي اشتراها به وكان للمولى الاول الذي اسرت من يده اولا ان يأخذها من
المشتري الاول بالثمنين جميعا او يتركها وان لم يأخذها المشتري الاول من المشتري
الثاني وتركها في يده لم يكن للاول عليها سبيل في قولهم جميعا وانما يثبت حق الاخذ
فيها للمشتري دون المالك الاول لانها اسرت من ملك المشتري والحق في الاخذ يثبت
لمن حصل الاسر في ملكه ولان حق المولى في الاخذ يجري مجرى حق الرجوع في الهبة ومعلوم
ان الموهوب له اذا وهب لم يكن للمالك الاول الرجوع على الموهوب الثاني كذلك ليس
للمولى ان يأخذها من يد المشتري الثاني ولما ثبت ذلك للمشتري الاول فان اخذها
كان للمولى الاول ان يأخذها من يده لانها عادت الى المشتري الاول على حكم الملك الاول
فعادت حقوقه كما في الواهب الثاني اذا رجع في الهبة ان للواهب الاول ان
يرجع فيها لان العين عادت اليه بحكم الملك الاول فعادت حقوقه فاذا اراد المالك
الاول ان يأخذها من المشتري الاول اخذها بالثمنين لانه يأخذ الملك عنه فقام على المشتري
وقد قامت عليه هذه الجارية بالثمنين جميعا فان شا المولى اخذها بذلك وان شا
تركه وليس له ان يأخذها من الثاني قال في الينابيع اذا كانت المأسورة جارية
فاشتراها مسلم فاخرجها الى دارنا ثم زوجها من رجل فولدت ولدا [illegible]

للمولى

ان ياخذها مع اولادها وبطل النكاح في قول ابي يوسف ومحمد وهم اتفاقا ان اعتق التاجر
الذي اشتراها او اولادها فللقديم ان ياخذ الام بالثمن الذي اشتراه التاجر به فان
عميت المأسورة بعد ما اشتريت كان للمالك ان ياخذها بالثمن في قولهم وقيل في قول ابي حنيفة
له ان ياخذها بقيمتها عمياء ولو اشترى رجل من العدو عبدا واخرجه فلم يحضر صاحبه
حتى باعه الذي اشتراه من رجل اخر ثم جاء صاحبه فله ان ياخذه من الثاني بالثمن ولا
سبيل له على الاول وانما ياخذه من الاول اذا كان العبد باقيا على ملكه ولم يحدث فيه
ما يمنع من تمليكه فاذا اراد صاحب العبد ان ينقض البيع الثاني وياخذه بالثمن الاول
من المشتري لم يكن له ذلك عندهما وقال محمد المولى بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الاول
وان شاء بالاخر كما يكون له بالشفعة لان حق المولى سابق لحق المشتري فكان له فسخ
تصرفه كالشفيع وجه قولهما ان المولى لو ملك فسخ تصرف المشتري من اهل الحرب
لما فسخ القسمة حتى يرد الشيء الى اصل الغنيمة فياخذه بغير عوض فلما لم يملك ذلك دل
على انه لا يملك فسخ تصرف من حصل في يده واذا لم يملك الفسخ ثبت له الاخذ بالثمن
الثاني وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا علم المولى الاول بشرى الجارية
المأسورة واخراجها فلم يطلبها حتى مضى زمان ثم طلبها فله ذلك وقال محمد اذا
ترك الطلب والاشهاد سقط حقه كما يسقط في الشفعة ولهما ان حق الشفيع انما
يسقط حقه بتركه اذا ثبت من الحق في فسخ تصرف المشتري فجعل حقه على المجلس حتى لا
يضر ذلك بالمشتري ويمنعه من التصرف اما في مسئلتنا ليس للمولى ابطال تصرف المشتري
فطلبه على المجلس كطلب الشفيع وقد قال محمد على هذا الاصل ان اشهد على نفسه حين
علم ثم اخر الاخذ سنين من غير عذر سقط كما قال في الشفعة واذا اشترى المسلم عبدا من
دار الحرب قد اسره العدو فجاء المولى فله ان ياخذه بالثمن فان مات المولى قبل ان ياخذه فجاء
وارثه يطالب باخذه فعن ابي يوسف ليس له ان ياخذه وقال محمد له ان ياخذه لابي يوسف
ان المولى يثبت له خيار في الاخذ فاذا مات لم يورث خياره كما لو مات الشفيع وكخيار
الشرط والرؤية ولان الوارث لم يكن مالكا حال الاسر ولم يثبت له حق في ذلك الوقت
فلا يثبت له من بعد وجه قول محمد ان هذا الحق مستقر به الا ترى انه لا يبطل بالتاخير فصار
كخيار العيب فلا يبطل بالموت وهذا صحيح على مذهب محمد في الاصل وانما اذا قال
ان هذا الحق كحق الشفيع فالصحيح من مذهبه مثل قول ابي يوسف وليس لبعض الورثة
ان ياخذها ذلك دون بعض لانهم قاموا مقام الميت ولم يكن للميت اخذ البعض المأسور

دون

دون بعض فكذلك وارثه واذا اسلم اهل الحرب وفي ايديهم متاع للمسلمين اصابوه في
حال الحرب والحق نوعه فهو لهم لا سبيل لاربابه عليه لقوله صلى الله عليه وسلم من
اسلم على مال فهو له ولو اعتق الحربي العبد المأسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او
كانت امة فاستولدها او ولدت منه اولادا ثم ظهر المسلمون عليهم فذلك كله جائز
وقد عتقت هي واولادها وعتق المدبر والمكاتب اما اذا اعتقها فقد زال يده عنها بالعتق
وهي مسلمة فحصل في يد نفسها فيعتق عليه لحصولها في يد نفسها كما يعتق عبد الحربي
اذا خرج الينا مسلما وهذا على قول ابي حنيفة اما ابو يوسف فانه يوقع العتق لفظا
واما اذا استولدها فالاستيلاد يثبت في دار الحرب لانه فرع النسب والنسب يثبت
للحربي كما يثبت للمسلم فاذا غلب المسلمون على الدار فقهر الحربي بكونه بدلا لا له زوال الملك
عن مواليه ولو مات عتقت ام ولده فكذا اذا غلب عليه واما المكاتب فيجوز ان يقال
ارتد المولى زالت عنه بالكتابة فصار في يد نفسه فعتق ويجوز ان يقال انه يعتق
بالكتابة لان المولى اذا غلب عليه سقطت ديونه والمكاتب اذا برئ من الكتابة عتق
واما المدبر فعتقه متعلق بالموت والغلبة على المولى بكونه فان بلغها الحربي الذي حصلت
له ثم ظهر المسلمون عليه فهي امة ياخذها صاحبها قبل القسمة بغير شيء وبعدها
بالقيمة لانه لم يملكها باعها صح بيعه وانتقلت الى المشتري فثبت فيها حق المولى الاول
وان كان اهل الحرب اخذوا من دار الاسلام مدبرا لرجل او ام ولد او مكاتبا
فان ظهر المولى عليه فهو له قبل القسمة وبعدها بغير شيء لان ما لا يملك على المسلمين من
لا يملك بالاسر والقهر والغلبة وان اشتراه رجل منهم فللمولى ان ياخذه منه بغير شيء
لان ما لا يملكه بعضنا على بعض بالعقود لا يملكه اهل الحرب بالغلبة كالحر ولو كان
المأسور حرا فاشتراه رجل منهم فاخرجه الى دارنا فلا شيء للمشتري على الحر الا ان يكون
الحر امره بذلك فيكون الثمن دينا عليه لان الحر لا يملك بالشرا وانما تبرع المشتري بدفع
الفدا عنه واما اذا امره بالشرا فقد افتداه باذنه فصار وكيلا له في الفدا فيرجع
عليه بالمال كالوكيل في الخلع والصلح ولو اشترى مسلم من اهل الحرب عبدا لمسلم
شرا فاسدا بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمة العبد وان شاء ترك لان تملك الشراء
المسلم بذلك هو ملحوظ لا على وجه البيع لكن لما طابت نفس الحربي باخذ ذلك صار
المسلم اخذا للعبد بطيبة نفسه لا بالبيع فكانه استوهبه قال في الهداية
اذا اسروا عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها

فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو ولا ياخذه الا بثمن لان الملك فيه صحيح

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة

لما تحولت الى الشفيع كان المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شرا فاسدا والاوصاف

تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا ولو اسروا عبدا فاشتراه رجل

بالف ثم اسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول

ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ما ورد على ملكه وللمشتري الاول ان ياخذه من

الثاني لان الاسر ورد على ملكه ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لانه قام عليه

بالثمنين فياخذه بهما وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا

بحال حضرته **قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى

دار الاسلام فما لكه الاول بالخيار ان شا اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به

وان شا تركه لان التاجر يتضرر باخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان العدل

النظر ما قلناه وان اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر او خنزير اخذه

بقيمة العبد وان شا ترك ولو وهبوه لمسلم ياخذه بقيمته لانه لا يثبت له فيه ملك خاص

فلا يزال عنه الا بالقيمة ولو كان مغصوبا وهو مثلي ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها

لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان موهوبا لا ياخذه لما بينا وكذا اذا كان مشترا

بمثله قدرا ووصفا **قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات

اولادنا ومكاتبينا واحرارنا لا يجوز عليهم الملك بالبيع والشرا فكذا لا يملكونهم

بالسبي والمدبرون وامهات الاولاد والمكاتبون قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا

لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم **قوله** ونملك عليهم

جميع ذلك لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشرا فجاز ان يملكوا بالسبي لان

الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم وجعلهم ارقاء **قوله** واذا ابق عبد المسلم

فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله ولو كان مكان العبد مكاتبا

او مدبرا وام ولد او مستسعى فانهم لا يملكونه بالاجماع وكذا لو دخلوا دار الاسلام

وسبوا هولا فانهم لا يملكونهم ايضا ولو سبوا القن ملكوه والاصل ان كل ما ملكناه

ملكناه بالاسر والقهر والغلبة وما لا فلا وانما لم يملكوا الابق عند ابي حنيفة رحمه

الله لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لا متناع ان يبقى يده

مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت

معصومة فلم تبق محلا للتمليك واذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل التمليك وبعدها

بغير شيء عنده بخلاف المتردد وهو الذي لم يدخل دار الحرب وانما يكون مترددا

في دار الاسلام لا تزول يد المولى باقية لقيام اهل الدار فيمتنع ظهور يده على نفسه واذا لم يثبت

لهم الملك فيه عند ابي حنيفة ياخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشترا

او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا ان بعد القسمة يودي عوضه من بيت المال لانه

لا يمكن اعادة القسمة بعد تفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس له جعل الابق لانه

عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وقال ابو يوسف ومحمد يملكونه لان العصمة لحق المالك

لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وكذا اذا ابق وحصل في

ايديهم ملكوه كالبعير والفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه وقد قالوا في العبد اذا ابق

وفي يده مال للمولى ان اهل الحرب يملكون ما في يده ولا يملكونه لان يده في الاملاك يد

لمولاه وكان المال لاحد من يد المولى وليس يده في نفسه مع الاباق والمباينة يد المولاه

فلذلك لم يملكوه **قوله** فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء

اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا احدثوا له من يد صاحبه فلذلك ملكوه

بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه ياخذه بالثمن

ان شاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى

رجل ذلك كله واخرجه الى دار الاسلام فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع

بغير ثمن وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء

اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد ه واذا دخل الحربي دارنا

بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة لان تخليص المسلم

عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدار من مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا

له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وقال

ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطع

ولاية الجبر على المشتري فبقي في يده عبدا واذا اسلم عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر

على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم مسلمين الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان عبيد الطائف

اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله ولانه احرز

نفسه بالخروج اليه مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار واعتبار يده

اولى من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه قال ابو حنيفة ولو ان حربيا ... [illegible]

بيان ملكهم

المسلمين وجنه في دار الاسلام فقال دخلت بامان لم يصدق فان ذكر ان احدا من المسلمين
امنه لم يصدق حتى يشهد على ذلك مسلمان غيره انه امنه واذا استشهد بذلك كان امانا وجملة
هذا ان عند ابي حنيفة اذا دخل الحربي دارنا بغير امان كان فيئا لجماعة المسلمين وقال
محمد يكون فيئا لمن اخذه واختلفت الرواية عن ابي حنيفة يوسف فروى عن ابي حنيفة وذكر
ابو الحسن الكرخي انه مع محمد وهو اختيار صاحب المطومة وجه قول ابي حنيفة ان
يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل الحربي بها فقد ثبتت يد الامام عليه ويد
جماعة المسلمين ولان رقبة الحربي في حكم ماله ولو حصل ماله في دارنا كان فيئا
لجماعة المسلمين دون من هو في يده فكذا رقبته ولهما ان يد الامام على الدار يد حكم
ويد الاخذ يد مباشرة فكانت اولى ولان رقبة الحربي على اصل الاباحة فمن سبقت
يده اليها ملكها كالحشيش والصيود واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فروى
عن ابي حنيفة روايتان وعن محمد روايتان وجه الرواية التي قال لا خمس فيها انه حق
لجماعة المسلمين لا يختص به فريق دون فريق فلا يجب فيه الخمس كالخراج وجه الرواية
الاخرى انه ماخوذ بظهر الامام فصار كالغنيمة والصحيح عن ابي حنيفة انه لا خمس
والصحيح عن محمد ان فيه الخمس لانه ماخوذ على وجه الغنيمة فصار كما لو اخذه الواحد من دار
الحرب ٥ وجه الرواية التي قال لا خمس فيه انه ماخوذ على اصل الاباحة كالحطب والحشيش
فان اسلم هذا الحربي قبل ان يوخذ لا يرتفع عنه حكم الرق وهو فيء لجماعة المسلمين في قول
ابي حنيفة كما لو اسلم بعد الاخذ لان حق الاسترقاق متعلق برقبته فلا يسقط باسلامه
كمن اسلم من الاسارى وقال ابو يوسف هو حر لا سبيل عليه ولا يكون فيئا لان الاسترقاق على
اصلهما انما يثبت عنده بالاخذ فاذا اسلم لم يجز ان يبتدا بالاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب
ثم اخذ فان ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا على المسلمين فلا
يصدق الا ان يشهد له شاهدان فان قال للاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفة
لانه يشهد على فعل نفسه وعند محمد هو مقبول لانه يملكه في الظاهر واذا قال اني قد
امنته فقد اقر بحريته فيعتق عليه واذا خرج حربي الينا بغير امان فلم يوخذ حتى
دخل الحرم فهو فيء عند ابي حنيفة و[illegible] حين دخل دارنا ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه
وقال ابو يوسف و[illegible] لا يكون فيئا حتى يوخذ لان اصلهما الا يصير فيئا الا بالاخذ فاذا دخل
الحرم فهو على اصل الحرية حتى يوخذ قالوا فلا يطعم ولا يسقى ولا يووى ولا يبايع حتى يخرج من
الحرم وقال محمد اما الما فلا يمنع منه لان الناس شركا في الما ولو كان ذلك ان يمنعه لكان له ان

مسئلة قال محمد وليس للامير ان يحبسه ولا يأسره ولا يخرجه من الحرم ولا يقتله لان
دخول الحرم يمنع من القتل الا انه يضيق عليه ليضطر الى الخروج فينفذ فيه ما يستحق
عليه وانما لم يمنع من المال لان له حقا فيه ولو انا منعناه عنه لقتلناه وليس لنا ان نقتله
قال محمد ولو دخل قوم من اهل الحرب الحرم للقتال فقتل عليهم المسلمون فانهزموا فلا شيء على المسلمين
في ان يقتلوهم ويأسروهم وكذلك الواحد منهم اذا دخل الحرم وكان مقاتلا لانهم هتكوا
حرمة الحرم ولم يلتزموها وهذا كما قالوا ان من ابتدا القتال في الحرم انه يقتل فيه ٥ مسئلة
قال ابو يوسف لو ان رجلا من اهل الحرب دخل دارنا بامان ومعه امراته او امة له منها
اولاد صغار ومعه مدبر دبره في دار الحرب ومكاتب كاتبه في دار الحرب وعبد قد
اعتقه وكلهم في يده استامن على نفسه وعليهم فان له ان يبيع مدبره ومعتقه ومكاتبه ولا
يبيع اولاده ولا ام ولده وجملة هذا ان عند ابي حنيفة ومحمد عتق الحربي لعبده الحربي
في دار الحرب لا ينفذ وعند ابي يوسف ينفذ ومن اصحابنا من قال ان العتق لا ينفذ بالاجماع
وانما الخلاف في الولاء فعند ابي حنيفة يعتق ولا ولاء عليه وعند ابي يوسف الولاء له وذكر
الطحاوي هذه المسئلة فقال اذا اعتق الحربي عبده ودخل العبد دار الاسلام فله ان
يوالي من شاء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ولاؤه للحربي وجه قول ابي حنيفة ومحمد
ان ملك الحربي ليس ملكا صحيحا بدليل ان من اخذه ملكه عليه ومن اتلفه لم يضمنه فلم ينفذ
فيه العتق كملك المكاتب وليس كذلك اذا كان عنده مسلم لانه لا يعتق باعتاقه وانما يعتق
بزوال يده عنه فيصير في يد نفسه وكذا المسلم لو اعتق عبدا حربيا في دار الحرب لم يعتق
لان العتق لو وقع في دار الحرب لو وقع في دار الحرب لوقع مع وجود ما ينافيه بدلالة
انه لو غلب على من اعتقه بعد العتق ملكه وجه قول ابي يوسف ان الحربي مالك لرقبته
وله قول صحيح فينفذ عتقه كالمسلم واما الذي ذكره الطحاوي فمحمول على عبد الحربي اذا
دخل الينا مسلما فانه يعتق بحصوله في دارنا لم يثبت الولا مع اختلاف الدارين فاذا
ثبت هذا الاصل قلنا اذا دخل الحربي ومعه مدبر فله بيعه لان التدبير عتق معلق
بشرط وهو لا يملك العتق البات فكذا المعلق واما المكاتب الذي كاتبه في دار الحرب
فكتابته فاسدة لانه عقد على الحرية والحرية لا تقع هناك واما المعتق فقد بينا ان عتقه
لا يصح فيه فيبقى على اصل الحرية الرق واما ولده فثبت النسب منه لان الانساب في دار
الحرب كهي في دارنا واما ام ولده فحريتها متعلقة بالنسب فتثبت بها حق الاستيلاد وذلك
يمنع البيع ولو اشترى الحربي اخاه او اباه او ابنه ودخل علينا بامان هو وما هو له فليس

له أن يبيعه لأنه لما ملكه ودخل به دارنا استقر ملكه فيه فيعتق بالقرابة عليه ولو دبر عبدا من عبيده أو أعتقه في دار الإسلام لو ... ذلك لأن ملكه فلما صح بالأمان وقع العتق في ملك صحيح فينفذ ولأنه لا يضاده ما بنافيه ألا ترى أنه لا يعدو على استرقاقه بعد عتقه فصار كالمسلم ولو رجع هذا الداخل إلى دار الحرب وخلف في دار الإسلام أم ولده ومدبره في دار الإسلام ومكاتبا كاتبه في دار الإسلام وديونا عليه وودائع عنده وهو ما خلف ذلك كله في دار الإسلام ثم قتل على كفره أو أسر أو ظهر على الدار ولم يظهر عليها كيف الحكم في جميع ذلك قال يعتق أم ولده ومدبره في الوجوه الثلاثة لأن عتقهما يتعلق بموته فإذا مات أو قتل فقد وجد شرط الحرية وأما إذا ظهر عليه فقد صار عبدا وإذا زالت أملاكه بالرق وصار سقوط حقوقه برقه كسقوطها بموته وإذا مات ولم يظهر على الدار فإن المكاتب على حاله لورثته والدين الذي عليه وله والمرهون والودائع على حالها وذلك لأن أمواله حصلت في دارنا بأمان وزوال الأمان في رقبته لا يوجب زوال الأمان فيها فانتقلت إلى ورثته ومكاتبه على حالها كمكاتبة المسلم والذمي وأما إذا أسر أو ظهر على الدار فقتل فإن مكاتبه يعتق ومدبره وأم ولده وبطل ما عليه من الدين وماله من وديعة أو رهن فيء وما كان عنده من وديعة أو رهن فهو من دونه على أهل الدين وبطل دينه على الناس لأنه لما أسر فقد صار بحيث لا يملك المطالبة بها فإذا سقطت المطالبة سقط الدين وإذا سقط مال الكتابة عتق المكاتب وأما الديون التي عليه فتسقط لأن ذمته بطلت وصارت بحيث لا يثبت فيها الديون ابتداء فكذا البقاء وأما ودائعه فهي في لأن يد المودع يد لمودعه فكانت الوديعة في يده حال أسره فيكون فيئا للمسلمين جميعا على الصحيح لأنها مال الحربي في دار الإسلام لا يستحق له فيكون لجماعة المسلمين فروي عن أبي يوسف أنه قال يكون فيئا للمودع لأن يده أسبق وهذا ليس بصحيح لأن يده ليست لنفسه وإنما هي لمودعه فلم يختص بها من بين المسلمين ولو دخل الحربي إلينا بأمان واشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب فإنه يعتق عليه عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وعن أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة وجه قولهما أن الحربي إذا دخل علينا بأمان صار ماله محظورا بدليل أن من أتلفه ضمنه فإذا عاد إلى دار الحرب صار مباحا لا يضمن بالإتلاف ولا يدان بزوال الملك المحظور فخرج من دار الإسلام حتى يتجدد له في أول دار الحرب ملك مباح فإذا زال ملكه عنه حصل العبد المسلم في يد نفسه ومولاه ممن يعتق ماله فيغنم نفسه على مولاه وصار كعبد الحربي إذا خرج إلينا مسلما مراغما لمولاه فإن قيل طرأن الإباحة بعد الحظر لا يوجب

زوال الملك وإنما يعتبر صفة الملك ألا ترى أن من أباح ملكه لغيره لم يزل ملكه عنه قلنا إذا أباح ماله لم يصر مباحا في الحقيقة ألا ترى أن غير الذي أباحه لو أتلفه لضمنه وإنما أباحه لواحد بعينه فسقط الضمان في حقه وإذا كان الحظر لم يرتفع في جميع الجهات لم يزل الملك وحجة قولهما أن الحربي لا يزول ملكه بدخول دار الحرب وإنما يتغير فيصير مباحا بعد الحظر كما تغير بدخول دارنا فيصير محظورا بعد الإباحة وإن لم يزل الملك فإذا لم يزل الملك عنه لم يعتق وعلى هذا الخلاف إذا كان العبد ذميا وإذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب فهو عبده على حاله في قولهم جميعا لأن الإسلام لا يستحق به ملك المولى بدلالة عبد الذمي إذا أسلم في دارنا فإن باعه الحربي من مسلم أو حربي عتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق إلا أن يخرج إلى دار الإسلام مراغما لمولاه لأنه بالبيع لا يزول يده عنه كما لو كان في دار الإسلام وأما إذا خرج مراغما لمولاه عتق لأن عبيد الطائف خرجوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم وطلب المسلمون قسمتهم فقال هم عتقاء الله تعالى ولأبي حنيفة أن المولى لما باعه فقد زال ملكه عنه بالبيع وحصل في يد نفسه قبل دخوله في ملك المشتري فصار كما لو خرج إلى دارنا مراغما ومولاه حربي فهو عبد لمولاه على ملكه ولو أسلم حربي في دار الحرب وله رقيق هناك فخرج إلى دارنا مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما فهو عبد لمولاه وكذا إذا خرج كافرا لأنه لم يخالف به وبمولاه الدار فبقي على ملكه قوله فإن لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع لا قسمة ملك ليحملوها ثم يرتجعها منهم ويقسمها هكذا ذكر الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهي رواية السير الكبير وجملة هذا أن الإمام إذا وجد في المغنم حمولة فإنه يحمل عليها الغنائم لأن الحمولة والمحمول مال لهم وكذا إذا كان في بيت المال فضل حمولة حملها عليها لأنها مال للمسلمين فإن كانت الدواب للغانمين أو لبعضهم فإنه لا يجبرهم على حملها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فإن لم يرض صاحبها لا يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالأجر وإن لم يرضوا لأنه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص ولو كان بحال لو قسمها أسهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة إيداع وإن كانوا لا يقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالإجارة فإن الإمام يقتل الرجال إذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها

بالنار وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وما كان لا يمكن تحريقه كالحديد دفنه
في موضع لا يقف عليه الكفار قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك
لاحد فيها وانما ابيح لهم الطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شيء لم يجز له بيعه كمن
اباح طعاما لغيره وروي ان ابا يوسف قال سالت ابا حنيفة عن الغنيمة هل تقسم في دار
الحرب قال لا ينبغي ذلك لان المسلمين لم يحرزوها وقد بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
لم يقسم غنائم بدر الا بالمدينة وقال ابو يوسف عن نفسه ان قسمته في دار الحرب جاز
فان كان ابو يوسف يريد قسمة ايداع فهو لهم جميعا وان كان اراد قسمة تمليك فكانه
يقول الاولى ان يقسم في دار الاسلام واذا تعذر حملها الى دار الاسلام جاز ترك الاولى
للعذر فيقسمها حينئذ في دار الحرب قوله ومن مات من الغانمين في دار الحرب
فلا حق له في الغنيمة لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها
الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا كما لو مات حال القتال
او قبله قوله ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لانه مات
بعد ثبوت حقه فيها ومن مات بعد ثبوت حقه في شيء قبل قسمته انتقل منه الى
ورثته كما لو ورث شيئا مشتركا ثم مات قبل قسمته فانه ينتقل الى ورثته قال الخجندي
من مات من الغانمين في دار الحرب فانه ينظر ان مات بعد ما قسم الامام او بعد ما
احرزوها بدار الاسلام او بعد ما باعها الامام في دار الاسلام او في دار الحرب
وانجري فيها ليقسم الامام بينهم او بعد ما نفل الامام له شيئا من الغنيمة تحريضا للقتال
او بعد ما فتح الامام دار الحرب واجرى فيها حكما من احكام المسلمين وجعلها دار الاسلام
فاذا مات بعد ما وجد واحد من هذه الاشيا فان نصيبه موروث عنه فالمدد يشاركهم
وان مات قبل وجود واحد من هذه الاشيا بعد اصابة الغنيمة لم يكن نصيبه موروثا
عنه ولو لحقهم المدد بعد ما غنم الاولون ففي الموضع الذي اذا مات احد الاولين لا يكون
نصيبه موروثا عنه فالمدد يشاركهم ويكونون مثل الاولين سوا وفي الموضع الذي
لو مات احد الاولين يكون نصيبه موروثا عنه فالمدد لا يشاركهم في الغنيمة وهذا
كله عندنا وقال الشافعي الغنيمة تصير ملكا للغانمين بالاصابة والاخذ حتى ان
واحدا منهم لو مات بعد الاصابة يكون نصيبه موروثا عنه واذا لحقهم المدد بعد
الاصابة والاخذ لا يشاركهم فيها قال ابو حنيفة رحمه الله لو اعتق رجل من الجند ممن له
في الاسارى نصيب فاعتق رجلا منهم او امة او وطئها فولدت منه فادعى ولدها فانه

فانه لا يجوز من ذلك شيء استحسانا وان ادعاه الجند والزمه العقر ويكون في الغنيمة
ولا يثبت له نسب الولد ولا اعتقه ولا اجعل امه ام ولد لان حق الغانمين لا يستقر
بالحيازة ولا يثبت ملكهم الا بالقسمة او البيع والعتق لا ينفذ الا في ملك مستقر
فالاستيلاد لا يثبت الا في ملك مستقر ولو اعتق رجل من الغانمين بعد ما خرجت الغنيمة
الى دار الاسلام رجلا لم يعتق وكذا ان كان له ذو رحم محرم لم يعتق عليه قوله
ولا باس ان ينفل الامام في حال القتال ويحرض على القتال له اعلم ان الله امر
المومنين بالثبات عند لقاء المشركين والصبر على قتالهم فقال تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار اي اذا واقعتموهم
للقتال فاثبتوا للقتال لهم ولا تنهزموا فتدبروا والزحف في اللغة هو الدنو قليلا
قليلا والزاحف المتداني ويقال زاحفت القوم اذا تدانيت لقتالهم وثبت عليه
وقال تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا اي اذا لقيتم جماعة من الكفار فاثبتوا لقتالهم
واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون اي اذكروه في الحرب بالدعاء والاستغفار لكي تظفروا
بالظفر على الاعداء ثم قال تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم اي لا تختلفوا
فيما بينكم في التقدم الى القتال فتجبنوا عنهم وتذهب دولتكم وقوتكم ونصرتكم
وقيل جراتكم وجدتكم ثم قال تعالى واصبروا ان الله مع الصابرين اي واصبروا على
قتالهم ان الله مع الصابرين بالنصر والمعونة وهذا ترغيب لهم في الصبر ووعد لهم بالنصر
اذا صبروا لان الله تعالى اذا كان مع الصابرين لم يغلبوا وقال تعالى في ابتدا حرب
يعلمهم كيفية القتال ان الله تعالى يحب الذين يقاتلون في سبيله صفا كانهم بنيان
مرصوص اي متصل ملتزق بعضه الى بعض لا خلل فيه واما قوله تعالى ومن يولهم
يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله الاية ففيه
تشديد على المسلمين في ترك الثبوت للمشركين والفرار عنهم الا في تحرف لقتال واحتياز
الى فئة ومعناه الا منحرفا لقتال في موضع يراه اصلح في باب المحاربة او ليطلب
غرة يطمع فيها من العدو وقوله تعالى او متحيزا الى فئة اي الا ان يقصد الانضمام الى
جماعة تمنعه من العدو يعني اذا كثر العدو وللمومنين فئة يلجئون اليها يحاربون
العدو فعند ذلك معهم كانهم لم يتركوا القتال فعند ذلك ومن ولاهم على سبيل الانهزام
على سبيل الانهزام من غير هذين الوجهين فقد باء بغضب فقد احتمل غضبا من
الله وماواه في الاخرة جهنم ٥ والتحرف في اللغة هو الزوال عن جهة الاستوا والتحيز

الدبر

لَهُ حين يتمكن فيه واختلف العلماء في هذا الوعيد هل هو مقصور على حرب بدر ام هو
عام في كل الاوقات فعندنا هو خاص في بدر لا غير لانه لم يكن للمومنين يومئذ فيه سواهم وكان
النبي صلى الله عليه وسلم حاضراً في ذلك الحرب وكان النصر موعوداً لهم يومئذ ومع
حضوره عليه السلام كان لا يعد غيره فيه وكان المنهزم يومئذ غير متحيز الى فئة
فاما اليوم فالمنهزم يكون متحيزاً الى فئة اعظم من المحاربين وقال ابن عباس هو عام
في كل الاوقات وذكر محمد في السير الكبير ان الجيش اذا بلغوا اثني عشر الفاً فليس لهم ان يفروا
وان كثر العدو لقوله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب اربعة وخير السرايا اربعمائة
وخير الجيوش اربعة الاف ولن تغلب اثني عشر الفاً من قلة وقال محمد وهذا التشديد
في يوم بدر وكانت المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين بل كانوا يخافون فيها والشرك
ظاهر عليهم ولهذا رد النبي صلى الله عليه وسلم ابا لبابة من الروحاء واستعمله على المدينة
وثعلبة بن حاطب وعاصم بن عدي ردهما لخبر بلغه من المنافقين وهذا يدل على ان
المدينة لم تصر دار منعة للمسلمين فلم تكن لهم فئة يتحيزون اليها واما اليوم فلهم فئة
امراؤهم وامصارهم قال ابو حنيفة لا باس اذا خاف المسلمون ان يقتلهم المشركون ان
يتحاوزوا ويلجؤوا الى بعض امصار المسلمين او الى بعض جيوشهم فان ذلك ليس بفرار من
الزحف وعن الحسن البصري في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره في يوم بدر خاصة
قال وليس الفرار من الزحف اليوم من الكبائر وانما كان يوم بدر والنبي صلى الله عليه
وسلم فئة للمسلمين فلما كان بعد ذلك كان المسلمون بعضهم فئة لبعض ٥ وعن ابن عمر
قال ارسلنا رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فحاص الناس حيصة فاتينا المدينة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلنا نحن الفرارون فقال انتم الكرارون وانا فئتكم
وعن ابن عمر وقتادة ان الاية في يوم بدر خاصة لانه لم يكن للمسلمين فئة الا رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يجز لهم مجاوزة الصفوف واما الان فلا باس ان يفر المسلمون اذا جاءهم
من الكفار ما لا طاقة لهم به وقد كان الله تعالى فرض على الواحد ان يثبت لقتال
العشرة من الكفار فقال تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن
منكم مائة يغلبوا الفاً من الذين كفروا وقال ابن عباس رضي الله عنهما كان النبي صلى
الله عليه وسلم بعث المومنين على ان يقاتل الرجل منهم العشرة من الكفار والمائة منهم
الالف كما امرهم الله تعالى ثم نسخ ذلك بقوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم
ضعفاً اي الان هون الله عليكم وسهل الامر عليكم فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين

الاية معناه علم ان نفوسكم تضعف عن مقاومة عشرة امثالها فخفف عنهم واوجب
عليهم ان يثبتوا الضعف لهم وامر الواحد ان يثبت للاثنين وضمن له النصر عليهما قال
النبي صلى الله عليه وسلم سلبوا من النصر بعده بما خفف عنهم قال محمد في السير
الكبير اكره للرجل من المسلمين بما فوق ان يفر من رجلين كافرين واكره للمائة ان يفروا
من المائتين والالف من الالفين ولا باس ان يفر الواحد من الثلثة والمائة من الثلثمائة
واذا كان من المسلمين اثني عشر الفاً فليس ينبغي ان يفروا من المشركين وان كانوا اكثر من
ذلك وقد قالوا ان الواحد اذا كان معه ثلثة لم يفر وهذا اذا كان للواحد من المسلم
من السلاح والقوة مثل ما لكل واحد من الرجلين الكافرين اما اذا لم يكن لم يثبت
حكم القران وذكر محمد ان رجلا لو حمل على الف من المشركين وهو وحده لم يكن بذلك
باس اذا كان يطمع في نجاة او كان يطمع في نكاية وكذا اذا كان لا يطمع فيهما ولكنه
يرهب بذلك العدو او تجري المسلمين عليهم بذلك حتى يصنعوا مثله فلا باس بذلك
ايضاً لان هذا افضل من النكاية قال ابو حنيفة ان طعن رجل من المسلمين برمح وانفذ
في جوفه فلا باس للمسلم ان يمشي فيه الى من طعنه ليقتله ولا يكون هذا القاء لنفسه
في التهلكة لان الظاهر انه لا ينجو من هذه الطعنة ولان في ذلك اعزازاً للاسلام فلا
يمنع منه وان كان فيه تلفاً لنفس كما لا يمنع المسلم من الحمل على جماعة الكثيرة وان
علم انه يقتل اذا كان في ذلك نكاية للعدو قوله ولا باس ان ينفل الامام في حال
القتال ويحرض عليه ذكره بلفظ لا باس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية
التحريض مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المومنين على القتال اي رغبهم
والتحريض الترغيب في الشي والتنفيل نوع تحريض وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نفل يوم بدر فقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيئاً فهو له ولان في ذلك مصلحة
للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال وقد
قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام واما بعده فلا يجوز
الا من الخمس لانها ما لم تحرز فهي النفل حث على القتال واذا احرزت زال هذا المعنى
ولانها اذا احرزت لا يتعلق بها حق جميع الجيش فلم يجز اسقاط شي منها واما الخمس فلا
حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل
بعد احرازها فانما كان ذلك من الخمس او من الصفي او مما افاء الله عليه فغلط في موطن
انه يجوز التنفيل بعد الاحراز من جملتها وقد روي عن سعيد بن المسيب انه قال لا نفل

بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من الخمس يعني التنفيل بعد احراز الغنيمة
وهو صحيح لان بعد الاحراز لا يجوز تصرف الامام الا في الخمس فيجوز ان ينفل المحتاج
منه لانه حق المحتاجين واما النبي صلى الله عليه وسلم فكان له بعد الاحراز الصفي
وكان ينفل منه وكانت اموال بني النضير خاصة للنبي عليه الصلاة والسلام
فقسمها بين المهاجرين ولم يعط احدا من الانصار شيئا منها الا سهل بن حنيف وسماك
ابن خرشة ابا دجانة لانهما كانا محتاجين وروي انه اعطى سعد بن معاذ سيف ابن
ابي الحقيق نفلا اياه والدليل على ان هذه الاموال كانت خاصة للنبي صلى الله عليه وسلم
قوله تعالى وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب الاية
معناه وما رد الله على رسوله من غنائم بني النضير فما لم توجفوا انتم من خيلكم ولا ابلكم
ولكن مشيتم اليه مشيا لان ذلك كان قريبا من المدينة اي لم يحصل ذلك بقتالكم فلا شيء
لكم من ذلك انما كان ذلك بتسليط الله تعالى نبيه عليه الصلاة والسلام واستعان(?)
بمكن رسله عليهم السلام من اعدائه بغير قتال ۝ والضمير في قوله تعالى اوجفتم
عليه اي على ما افاء الله والايجاف الاسراع والارتجاع(?) للسير والوجيف نوع من السير
ومعنى الاية ما افاء الله على رسوله من مال بني النضير فما اوضعتم عليه من خيل ولا ابل
ولم تنالوا فيه مشقة ولم تلقوا فيه حربا وانما مشيتم اليه مشيا الا النبي صلى الله عليه
وسلم فانه ركب جملا فافتتحها واجلاهم عنها واحرزوا اموالهم فسأل المسلمون النبي عليه
الصلاة والسلام القسمة في تلك الاموال فانزل الله تعالى هذه الاية فجعل اموال بني النضير
خاصة لرسوله عليه الصلاة والسلام فيضعها حيث شاء فقسمها رسول الله صلى
الله عليه وسلم بين المهاجرين ولم يعط الانصار منها شيئا الا ثلاثة نفر كانت بهم حاجة
وهم ابو دجانة وسهل بن حنيف والحارث بن الصمة ۝ وعن عمر رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان ينفق على اهله من مال بني النضير نفقة سنة وما بقي جعله
في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله تعالى لانه مما افاء الله على رسوله ولم يوجف عليه
المسلمون بخيل ولا ركاب فكان خالصا لرسول الله صلى الله عليه وسلم واراد بهذا
ما كان يحصل من غلة اراضيهم في كل سنة وفي هذا دلالة على ان كل مال من اموال
اهل الشرك لم يغلب عليه المسلمون عنوة وانما اخذ صلحا انه يوضع في بيت مال المسلمين
ويصرف الى الوجوه التي يصرف فيها الجزية والخراج لان ذلك بمنزلة مال بني النضير
ثم قال تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى

والمساكين وابن السبيل اي ما افاء الله على رسوله من غنائم قرى المدينة من قريظة
وبني النضير وفدك فان ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون الغانمين
وكان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك جائزا فكان يصرفها بامر الله تعالى
الى نوائب نفسه وفقراء قرابته ويتامى الناس عامة والمساكين عامة يعني المحتاجين
ولفقراء المهاجرين واختلف اهل اللغة في الفيء فقال بعضهم هو ما ملكه الله
المسلمين من اموال المشركين بغير قتال او بقتال والغنيمة فيء والخراج والجزية
فيء وقال بعضهم الغنيمة اسم لما اخذه المسلمون من الكفار عنوة وقهرا والفيء ما صولحوا
عليه والصحيح ان الغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه اعلاء
كلمة الله والفيء اسم للمال المصاب من اموال اهل الشرك بعد ما تصير الدار دار الاسلام
بغير قتال وحكم الغنيمة ان تخمس وباقيه للغانمين وحكم الفيء ان يكون لعامة
المسلمين ولا يخمس كالخراج والجزية وقوله ولا باس ان ينفل الامام قال اصحابنا
يجوز التنفيل من سائر الاموال وقال مكحول واهل الشام لا يجوز من ذهب ولا
فضة لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود رضي الله عنه يوم بدر سيف
ابي جهل وكان محلى بفضة ولان الذهب والفضة من جملة الغنائم فجاز التنفيل منهما
كما في سائرها قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ شيئا فهو له جاز فاذا اصاب
دراهم او دنانير او غيرها فهو له ولا خمس فيه وان قال ان من اخذ شيئا فله الربع او النصف
فله ما شرط له وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم فيه الآخذ قوله فيقول من قتل
منكم قتيلا فله سلبه قال الجندي التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ
من القتال او بعد الفراغ فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز بعد(?)
التحريض على القتال وبعد الفراغ منه لا تحريض وقيل هذا اذا احرزوا الغنيمة بدار
الاسلام اما ما دام في دار الحرب فانه يملك التنفيل ثم اذا كان التنفيل قبل الفراغ
من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول
من اخذ شيئا ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا
ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من
اخذ شيئا دخل هو تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او
عبده فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم
قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلاثة او اكثر قتلوا

رجلا او لكن فانه تنظر في ذلك فان كان المقتول مباشرة اشتاوه الكل منهم كان لهم
سلبه وان كان لا يقاومهم من كان عاجزا فلا يستحقون سلبه ويكون غنيمة لجميع الجيش
لان الامام انما تقول هذا لاظهار الجلادة فاذا كان عاجزا فلا جلادة في قتله وهو
قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا لما يؤول اليه لان من يؤول الى القتل يسمى قتيلا ومنه
قوله تعالى قال احدهما اني اراني اعصر خمرا وانما يعصر عنبا لكنه لما كان يؤول الى
الخمر سمي خمرا وكذلك سمي ثياب المقتول وسلاحه سلبا لانه يسلب لكنه لما كان يؤول
الى الخمس سمي خمسا منه قال لنا قال اصحابنا لا ينبغي للامام ان ينفل جميع الماخوذ لان
الغنيمة حق لقوي العسكر وضعيفه فاذا نفل الجميع قطع حق الضعفا فلم يجز فان فعل
مع السرية جاز لان التصرف اليه في ذلك وقد تكون المصلحة فيه قال ابو حنيفة واذا لم
يجعل السلب للقاتل فقتل رجلا قتيلا فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سوا
وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتل مقبلا غير مدبر
لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرع لانه عليه
السلام مبعوث لنصب الشرايع ولان القاتل مقبلا اكثر عنا مختص بسلبه ولنا
قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شي فان لله خمسه فاضاف الاربعة الاخماس الى الغانمين
والسلب من جملتها ولانه مال ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم
كما نطق به النص وقال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمله
على التنفيل والتحريض على القتال لانه روي ان ذلك قاله صلى الله عليه وسلم يوم حنين اذ اقبلوا مدبرين فقال ذلك
عن الظاهر لان قوله من قتل قتيلا فله سلبه عام في الوجهين ولان الغرض بدفع السلب
التحريض على القتال والمقصود قتل المقبل والمدبر قال اصحابنا في المشركين في القتل
انهما يشتركان في السلب فان بدا احدهما فضربه ثم اجهز الاخر فهو على وجهين ان
كان ضرب الاول اثخنه بحيث لا يمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول
لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب
للثاني وقد روي ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي عنقه فقال
النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو اردت قتله لقتلته
ولكني اردت ان اعذبه كما عذب اخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة
قال محمد وهذا محمول عندنا على ان ضرب الاول جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال

وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى سلب ابي جهل لابن مسعود وقد كان غيره ضربه
بزلجه حتى اجهز عليه ابن مسعود وروي في الصحيحين انه اعطى سلبه للضاربين وهو معاذ
ومعوذ ابنا عفرا ولكل واحد من الروايتين وجه اذ كان اعطاه الضاربين فيجوز ان يكون
الضارب اخرجه من المقاتلين وان كان اعطاه ابن مسعود فيجوز ان يكون الضرب لم يخرجه
من حيز المقاتلين قال في الينابيع اذا قال الامام من اخذ شيئا فهو له فجا بغنائم فاذا اصاب هذا
دراهم او دنانير وعروضا فهو له ولا خمس فيه وان قال من اخذ شيئا فله الربع او النصف فله
ما شرط له وما بقي يجب فيه الخمس ويشاركهم فيه الاخذ قوله او يقول للسرية قد جعلت
لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما يرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد
الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يوخذ منهم خمس ذلك ويكون لهم ما
سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه ويثبت لهم فيه
الحق معهم وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار النفل لهم بجملته وعلى
هذا قالوا اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا
فله سلبه بعد الخمس خمست الاسلاب ولا يجوز ان ينفل الامام جميع الماخوذ لان الغنيمة
حق لقوي العسكر وضعيفهم فاذا نفل الكل قطع حق الضعفا عنها فلا ينبغي ان يفعل ذلك وعلى
هذا طريق الاولى فان فعله مع السرية جاز وان كان غيره اولى منه ولو بعث الامام
سرية الى دار فقال ما اصبتم من شي فلكم الربع بعد الخمس او قبل الخمس فجاوا بغنيمة
فيها رجال ونسا وصبيان وغير ذلك من الاموال فقد ثبت حق السرية فيما نقلوا من
ذلك قبل ان يخرجوا الى دار الاسلام ولم يملكوا شيا منه وسبيل ما ثبت لهم من النفل
سبيل ما يثبت للغانمين اذا اخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام وللامام ان يفعل في ما اصاب
السرية ما له ان يفعل في الغنيمة اذا اخرجت الى دار الاسلام ويكون له ان يقتل الرجال
ويسبي النسا والصبيان وله ان يبيع الغنيمة كلها ويعطي السرية نفلها الذي صار
بالتنفيل من الثمن وليس يمنع حق المنفلين من شي من ذلك كما لا يمنع حق الغانمين من شي من
ذلك عند خروج الغنيمة الى دار الاسلام وعلة هذا ان حق الغانمين يثبت في الغنيمة
بالاخذ ويستقر بالحيازة الى دار الاسلام ويملك بالقسمة وانما لم يستقر قبل الحيازة
لان المدد لو لحقهم لشاركهم وهذا يمنع من استقراره فاذا اخرجوا الى دار الاسلام انقطع
حق المدد فاستقر حقهم ولم يملكوا وذلك لان الامام له تدبير في الغنيمة فيجوز ان يقتل
المقاتلة ويجوز ان يقرهم على الكفر بالجزية وان يسترقهم بحسب ما يرى من المصلحة وحال

التصرف منع من ملكهم ولهذا قال اصحابنا ان من مات قبل الحيازة لم ينتقل حقه من الغنيمة
الى ورثته لانه حق لم يستقر فلم يورث فاذا اخرجوا الى دارنا استقر الحق وان لم يملك فمن
مات منهم انتقل حقه الى ورثته واذا حصلت القسمة زال تدبير الامام ولم يجز له
التصرف في شيء من المقسوم فملك كل واحد منهم ما اصاب واما النفل فحكمه في دار
الحرب حكم الغنيمة في دار الاسلام وقد استقر حكم المنفلين فيه بدلالة ان المدد
لو لحقهم لم يشتركوا في النفل فصار حكم النفل في دار الحرب كحكم القسمة في دار الاسلام
فمن مات من المنفلين في دار الحرب انتقل حقه الى ورثته وليس يمتنع ان لا يملك الغنيمة
وتورث لان الحقوق الثابتة تنتقل الى الوارث وان لم يكن ملكا كالجناية المتعلقة
برقبة العبد الجاني تنتقل الى ورثة المجني عليه وان لم تملك رقبة العبد فاذا ثبت
هذا قلنا ان انفراد المنفلين بمقدار النفل من الغنيمة كاستحقاق العسكر للغنيمة
بعد الحيازة واذا كان للامام في احد الموضعين ان يقتل الاسارى وجاز ان يسترقهم
وجاز ان يقرهم على كفرهم بالجزية وكذلك ان يفعل في النفل وكما يجوز ان يبيع الغنيمة
في دار الاسلام ويقسم ثمنها وان استقر حق الغانمين فيها فكذا له ان يبيع النفل ويقسم
الثمن بين المنفل ومن اعتق من السرية عبدا مما اصابه لم يعتق وكذلك ان كان له في
من سباها بذي رحم محرم لم يعتق وكذا من اعتق من الغانمين بعد خروج الغنيمة الى دار
الاسلام لم يعتق وكذا ان كان له ذو رحم محرم فيهم لم يعتق عليه وذلك لما بينا ان
الحق مستقر في النفل في دار الحرب وفي الغنيمة بعد الاحراز الا انها لا الملك والعتق
يتبع في الملك فاما في الحقوق فلا يمتنع بدلالة ان حق المجني عليه ثابت في رقبة العبد
الجاني ولو اعتقه لم ينفذ ولان الامام لما ملك ان يسقط حقهم عن هذه الرقاب
بالقتل او بالاقرار على الجزية علم انهم لم يملكوها فلم ينفذ عتقهم ولا يعتق عليهم ذوو ارحامهم
ولهذا قال اصحابنا ان من وطئ منهم جارية وادعى ولدها لم يثبت نسبه لانه لا ملك له ولا
له حق خاص فيها فيسقط عنه الحد للشبهة ولم يثبت النسب ولو ان العدو استنقذ
من ايدي السرية ما اخذوه وعادوا به الى مامنهم ثم ظهر المسلمون عليه فاهل السرية
احق بها كانوا يستحقونه بالنفل ويخلطهم في جماعة المسلمين وكذا لو استنقذ العدو
الغنيمة بعد خروجها الى دار الاسلام ثم استنقذها قوم اخرون من المسلمين كان الغانمون
الاولون احق بها من الغانمين الاخرين وجملة هذا ان المسلمين اذا اخذوا الغنيمة فلم يحرزوها
حتى غلب عليهم العدو فحملها ثم جاء عسكر اخر فاخذوها من العدو فهي للاخرين لان الاولين

لم يملكوها ولم يستقر حقهم فيها فكانت للاخرين ولان الرد انما يجب على المالك او على من
يثبت له حق فاذا لم يكن لهم لا حق ولا ملك لم يجب الرد ولما اذا احرزت الغنائم فقد استقر
حق الاولين فوجب على الاخرين ردها عليهم كما لو غلب العدو على عبد مرهون ثم غلب المسلمون
عليه وجب رده الى المرتهن واما النفل اذا اخذ من السرية في دار الحرب ثم غلب المسلمون
عليه وجب رده الى السرية لما بينا ان حقهم مستقر فيه وهذا كله اذا وجد قبل
القسمة فاما اذا وجد بعدها فقد اختلفت الرواية فيه فقال في السير الكبير
الطائفة الاولى احق به لان لهم حقا ثابتا والاخرون انما ملكوه بالقسمة والملك يفسخ
بالحق الثابت السابق كما يستحق ملك المشتري بحق الشفيع وقال في الزيادات ان
وجدوه قبل القسمة كانوا اولى به وان وجدوه بعدها فالحق لهم لان الاولين كان لهم
حق عام وللاخرين ملك خاص فلم يفسخ الاقوى بالاضعف فلو نفل الامام اصحابه
فقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها بحيضة
وهي في دار الحرب لم يكن له وطؤها عند ابي حنيفة حتى يخرجها الى دارنا وكذا لا يبيعها
لانها مملوكة على وجه الغنيمة فلم يجز وطؤها في دار الحرب كجواري الغنيمة ولان دار
الحرب يدهم فوجود الاستبراء في حكم يدهم كوجوده في المبيعة في يد البائع فلا يعتد
به وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان احتمال النفل تخصيص من هو له بدلالة
ان غيره لا يشاركه فيه فحل الوطء بعد الاستبراء كما يحل له في الموهوبة بعد الاستبراء
وليس هذا مثله كالتاجر اذا دخل دار الحرب فاخذ جارية لم يحل له وطؤها حتى يخرجها
الى دار الاسلام لان حقه غير مستقر فيها الا ترى ان غيره لو لحقه لشاركه فيها
ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق
جميع المسلمين واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه **قوله** واذا لم يجعل
السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وهذا عندنا وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا قتل كافرا مدبر وقد بينا ذلك **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه
وسلاحه ومركبه وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله
في حقيبته او على وسطه فاما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة اخرى وما
كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روي ان البراء بن مالك
بارز المرزبان فقتله واخذ سلبه وكانت عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم
سلبه فبلغ ثلاثين الفا فقال عمر رضي الله عنه انا كنا لا نخمس الاسلاب وان هذا بلغ مالا

الجيش صح

مقبلا غير

عظيما وأنا آخذ وأخمسه **قوله** وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة
ولا يأكلوا منها شيئا لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت لأن الغالب أنهم
يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول إذ الانتفاع لا يجوز
بعد استقرار الحق وقد استقر حق الغانمين بالحيازة حتى إنه يورث فلم يجز لبعضهم
الانتفاع بشيء منه إلا بإذنهم **قوله** ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة
معناه إذا لم تقسم وعن الشافعي مثل قولنا وعنه أنه لا يرده اعتبارا بالمتلصص ولنا
أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد ارتفعت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبل الإحراز
فكذا بعده كذا في الهداية فإن انتفعوا بشيء من أكل أو شرب أو علف فينبغي إن كان غنيا
أن يتصدق بقيمته إن كان بعد القسمة أو يرد قيمته في المغنم إن كان قبل
القسمة وإن كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وإنما يرده
الغني إذا كان قبل القسمة لأنه يمكن رده إلى الغنيمة وأما بعد القسمة فقد تعذر
اتصاله إلى مستحقه لتفرق الغانمين فيتصدق به وأما الفقير يرده قبل القسمة
لأنه حق الغير وإن كان بعد القسمة لم يجب التصدق وهو محل للتصدق لأنه فقير
قوله ويقسم الإمام الغنيمة الغنيمة اسم للمال المصاب بالقتال على وجه يكون فيه
إعلاء كلمة الله تعالى وحكمها أن تخمس وسائرها للغانمين ثم الإمام ينبغي له إذا أراد
دخول الحرب للجهاد أن يعرض العسكر ليعرف عدد فارسهم وراجلهم ويكتب أسامي
من كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز دار الحرب استحق منهم سهم
الفارس ولو باع فرسه لا يستحق سهم الفارس إلا إذا استبدل به فرسا آخر ومن كتب
اسمه راجلا وقت الدخول ثم اشترى فرسا بعد الدخول لا يستحق سهم الفارس
وينبغي أن يكون الأمير المتولي على الجيش رجلا بصيرا بوجوه الحرب حاذقا في تدبيرها ليقدم
على القتال في الحالة التي يصلح فيها التقدم ويكف عن القتال في الحالة التي يظهر
أن الناحية عن القتال أصلح وأما الجبان يكون كذلك حتى لا يقدم المسلمين على
المهالك وروي أن عمر رضي الله عنه كتب إلى بعض عماله بالعراق لا تول البراء بن مالك
جيشا من المسلمين فإنه هلكة من المهالك يقدم بهم وينبغي أيضا أن يكون ممن يعدل بينهم
في القسمة قال محمد تولى الرفيق بالمسلمين العالم بأمر الحرب العادل في القسمة فإذا
كان هكذا فهو موضع الإمارة عربيا كان أو مولى لقوله صلى الله عليه وسلم أطيعوا ولو
ولي عليكم عبد حبشي ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى وقال محمد إذا أمر عليهم أمير [illegible]

في أهل الحرب بأس لا يدرون أينتفعون بذلك أو لا ينتفعون فينبغي لهم أن يطيعوه وإن
كانوا يرون خلاف ذلك ما لو يأمرهم بما يخافون فيه الهلكة وعلى ذلك رأي أكثرهم
لا يشكون فيه فحينئذ لا طاعة له عليهم وإن اختلف الناس فمنهم من يقول
فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة فليطيعوه فيما أمرهم به وأما إذا أمرهم بأمر
فيه معصية الله تعالى فلا يحل لهم اتباعه لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث خالد بن الوليد يوم فتح مكة إلى بني جذيمة
ومعه بنو سليم وطائفة من المهاجرين والأنصار فأمر بقتلهم فامتنع المهاجرون
والأنصار وأطاعوه بنو سليم فقتلوهم فأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على من قتلهم
ولم ينكر على الممتنعين من المهاجرين والأنصار فلما أمرهم بأمر لا يؤمن فيه من
الهلاك لا محالة وذلك ظاهر فإنه لا يجوز لهم أن يطيعوه لما روي أن النبي صلى الله عليه
وسلم أنفذ سرية فخالفوا أميرهم فغضب وأوقد لهم نارا وأمرهم أن يلقوا أنفسهم
فيها فمنهم من قال نلقي أنفسنا فإن الطاعة واجبة ومنهم من قال لا نطيعك فلما
قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم ذكروا له ذلك فقال لو ألقيتم أنفسكم فيها لم تخرجوا
منها يعني أن الله يعذبهم بالنار **قوله** يخرج خمسها لقوله تعالى فأن لله خمسه فاستثنى
الخمس **قوله** ويقسم الأربعة الأخماس للغانمين للفارس سهمان يعني سهما له وسهما
لفرسه **قوله** وللراجل سهم عند أبي حنيفة وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول
أهل العراق والكوفة والبصرة **قوله** وقال أبو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة أسهم
معناه سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم وبه قال الشافعي وهو قول أهل
الحجاز والشام ووجه قول أبي حنيفة أن القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لأنه آلة
الحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وإنما ترك القياس للخبر وقد
اختلفت الأخبار روي في بعضها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين
سهما له وسهما لفرسه وروي أنه أعطاه ثلاثة أسهم فلما اختلفت الأخبار أسقط
ما اختلف فيه وأثبت ما اتفق عليه وحمل الباقي على القياس ولأن الانتفاع بالفارس
أعظم من الانتفاع بالفرس ألا ترى أن الفرس بانفراده لا يقاتل بل يحتاج إلى من يركبه
ويصرفه في القتال والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز أن يستحق بالفرس أكثر مما يستحق
صاحبه ولهذا قال أبو حنيفة لا أفضل بهيمة على إنسان وقد روى نافع عن
ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل

سهما وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية
عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف ومايتا راجل
فاعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه واعطا الراجل سهما واحدا ووجه
التخريج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنى عشر مائة فتجعلها اثنى عشر سهما وتقول
الفرسان ثلثمائة فتجعلها ثلثة من العدد لكل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلثة
لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثنى عشر يكون ثمانية عشر فكان
للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان ٥ وعن المقداد بن الاسود ان
النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمان لفرسه ولان
مونة الفرس اكثر من مونة الادمي فوجب ان يكون سهمه اكثر لان الاستحقاق بالغنا
وغنا الفارس على ثلثة امثال غنا الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات
لا غير وجاب عنه ان ابا حنيفة يحتج بما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم اعطا الفارس سهمين واعطى الراجل سهما وهما يحتجان
بحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطا الفارس ثلثة
اسهم والراجل سهما فتعارض فعلاه عليه الصلاة والسلام فيرجع الى قوله وقد
قال صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم ولان ابن عمر روي عنه
روايتان احداهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما
والثانية ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه فتعارضت روايتاه واذا تعارضت ترجحت رواية غيره لانه لا معارض لها
ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناه مثل غنا الراجل فيفضل عليه بسهم لاجل
الفرس ولان للفارس سببين النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس
فكان استحقاق الفارس على ضعف الراجل قوله ولا يسهم الا لفرس واحد وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم
لثلثة وحجتهم قولهم ما روي ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس فلم يسهم
له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لا يكون الا على فرس واحد
ولا يكون على فرسين دفعة واحدة فصار الفرس الثاني كالثالث ولابي يوسف ان
النبي صلى الله عليه وسلم اسهم يوم خيبر لفرسين ولان الرجل قد يحتاج الى فرسين
احدهما يركبه والاخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذي تحته ركب الاخر فقاتل عليه واما

الثالث فلا يحتاج اليه قلنا ما رواه من الخبر محمول على التنفيل ٥ قوله والبراذين
والعتاق سوا لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس
الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل
يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي اذا كان في
الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة فاستويا
فالبرذون الذي فيه الدناة من قبل ابيه والعتيق الذي لا دناة فيه لا من جهة ابيه
ولا من جهة امه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناة من قبل امه واما المقرف
فذكر في الصحاح انه هو الداني الهجنة من الفرس وغيره وهو الذي امه عربية وابوه
ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل والهجنة من قبل الانثى فاذا كان كذلك
فهو كالبرذون وفي بعض الكتب البرذون في الابوين جميعا بان يكونا عجميين واذا
تناول الجميع اسم الخيل صارت كلها كالعراب ولان البرذون قد ينتفع به من وجه لا ينتفع
فيه بالعتيق والعتيق ينتفع به من وجه لا ينتفع فيه بالبرذون لان العتيق يصلح للطلب
والهرب والبرذون اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق
واذا كان في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا وقال اهل الشام لا
سهم للبراذين واحتجوا بان الخيل اغارت في الشام في خلافة عمر رضي الله عنه
وكان عليهم رجل من همدان اميرا عليهم يقال له المنذر بن ابي حمصة فادركت العراب
من يومها وادركت البراذين من ضحى الغد فقال الامير لا اجعل من ادرك كمن لم يدرك
فكتب الى عمر بذلك فكتب عمر رضي الله عنه هبلت الوادعي امه لقد اذكرت به اصوبها
على ما قال وفي رواية لقد اذكرت به ومعنى ذلك لقد ادركت به الرجال العقلا
ومعنى اذكرت به اي جات به ذكرا امتدحه بالذكورية وقوله هبلته اي ثكلته
ثم يستعمل في معنى المدح والاعجاب اي ما احمله واصوب رايه كقول النبي صلى الله عليه
وسلم ويل امه مسعر حرب قلنا لا حجة لهم في ذلك لان الامير حكم في موضع يسوغ فيه
الاجتهاد فلم يفسخ عمر حكمه قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل يعني ان من له بعير
او بغل او حمار فهو والراجل سوا لان المعنى الذي في الخيل معدوم فيهم لان الراحلة
والبغل الة كالقوس والرمح والسيف قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه
استحق سهم فارس وسوا استعاره او استاجره للقتال فحضر به اسهم له وان غصبه
وحضر به استحق سهمه من غير محظور فيتصدق به قوله فنفق اي مات ويقال

نفقت الدابة ومات الانسان ويسل البعير كله بمعنى هلك وسوا نفق فرسه معه حتى حملت الغنيمة او مات الفرس حين دخل بها او اخذه العدو او كسر او عرج قبل حصول الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وسوا كان مكتريا في الديوان فارسا او راجلا وقال الشافعي اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب هو يقول السبب هو القهر والقتال فيعتبر حالة الشخص عند ذلك واما المجاوزة فوسيلة الى السبب كالخروج من البيت ونحن نقول المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحالة بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الله تعالى جعل الدخول الى ارض العدو كاصابة العدو فقال تعالى ولا يطأون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح ولان المقصود من الخيل ارهاب العدو ولبس المقصود القتال عليها بدلالة ان من دخل فارسا وقاتل راجلا استحق سهم الفارس وارهاب العدو يحصل بالدخول ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره او وهبه او اعاره ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضرب له بسهم فارس وفي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولا يعتبر له رضي باسقاط حقه والمستحق اذا اسقط حقه سقط وليس كذلك اذا نفق فرسه لانه لم يوجد من المستحق رضا باسقاط حقه ووجه رواية الحسن ان سبب الاستحقاق حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته ولو مات فرسه بعد الدخول استحق سهم فارس فكذلك هذا وان باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه في حال القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه له في هذه الحالة يدل على ان غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته **قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل فكذا اذا استعاره او استاجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا فاشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع بالفرس حال القتال اكثر من الانتفاع به حال الدخول واذا وجب ان يضرب له بسهم فارس اذا حصل عند الدخول فعند القتال اولى قال في الهداية ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفي

المجندي اذا باع فرسه او وهبه او اجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه اخر اسهم له سهم فارس واذا غزا المسلمون في السفن وقاتلوا في البحر ولم يحتاجوا الى الخيل فانه يضرب لرجالهم بسهم راجل ولفارسهم بسهم فارس كما لو كانوا في البر لان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للخيل يوم خيبر وكانت حصونا لم يقدروا على القتال بالخيل ولانا قاتلوا رجالا واسهم لخيلهم وعلى الامام ان يعرض العسكر اذا ارادوا الدخول دار الحرب ويكتب كل واحد منهم ان كان راجلا كتب راجلا وان فارسا يكتب فارسا ولا ينبغي للامام ان يستعين باهل الذمة للقتال لانه لا يؤمن عداوتهم وخيانتهم بالمسلمين الا ان يكون الاسلام هو الغالب فلا باس ان يستعين بهم حينئذ فاذا فعل ذلك يرضخ لهم ولا يعطيهم سهما كاملا من الغنيمة **قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا مجنون ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى ولا يبلغ به السهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والمراة والصبي عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى وصار كالتاجر والمراة يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال اما اذا دخلت المراة لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتال ولا من المراة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يعطى لهما شيئا اصلا وكذا التاجر على هذا فان قاتل التاجر كان بمنزلة الغزاة اسهم له كما يسهم لهم وكذا الرجل يوجر نفسه لخدمة انسان لا يسهم له من الغنيمة الا اذا قاتل مع الغزاة فانه يسهم له كما يسهم لهم ويبطل الجر عن المستاجر في مدة القتال وكذا الذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت منفعة عظيمة لان هذا ليس من عمل الجهاد ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد وكذا الغلام المراهق الذي لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهم ولا يسهم ثم اهل الذمة اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم

الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم **قوله** واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم
لليتامى ويشترط فيهم الفقر واليتيم من كل شي من الحيوانات سوى بني ادم من ماتت امه واما
اليتيم من بني ادم خاصة فهو الذي مات ابوه **قوله** وسهم للمساكين المسكين هو الذي
لا شي له سمي بذلك لان الضعف اسكنه عن النهوض لحاجته **قوله** وسهم لابن السبيل
ابن السبيل هو المنقطع عن ماله **قوله** ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي ايتام ذوي القربى
يدخلون في سهم اليتامى ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابنا السبيل
من ذوي القربى كذا في المستصفى وذوي القربى يعني قرابة النبي صلى الله عليه وسلم **قوله**
ويقدمون لان الله تعالى قدمهم في الاية فقال تعالى ولذي القربى واليتامى والمساكين
فافاد ذلك تقدمهم **قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا لانه انما يستحق بالفقر والحاجة ولانه
جزء من الخمس فلا يستحق الاغنياء منه شيئا كسهم اليتامى وعند الشافعي يدفع الى اغنيائهم على
ما يأتي بيانه في ما بعد والاصل في قسمة الخمس قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من
شي فان لله خمسه الاية قال ابن عباس كان خمس الغنيمة يقسم على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم الله ورسوله واحد كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي منه
المحتاج والضعيف ويجعله في عدة المسلمين من السلاح والكراع وسهم لذوي قرابة النبي
عليه الصلاة والسلام وسهم ليتامى المسلمين عامة وسهم لمساكين المسلمين وسهم لابن
السبيل ثم قسمه ابو بكر رضي الله عنه بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم على ثلثة سهم
لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وكذلك فعل عمر وعثمن وعلي رضي الله عنهم
اجمعين وبهذا اخذ ابو حنيفة واصحابه لان قوله لله تعالى خمسه لافتتاح الكلام باسمه تعالى
على طريق التبرك لا لان له تعالى منها نصيبا من الخمس فان الدنيا والاخرة كلها لله عز وجل وسهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم سقط بموته لان الانبياء لا يورثون قال صلى الله عليه وسلم انا
معاشر الانبياء لا نورث وسهم ذوي القربى كان جعل الى النبي صلى الله عليه وسلم يضعه
فيمن يشاء منهم الا ترى انه اعطى بني هاشم وبني المطلب وحرم بني نوفل وبني عبد شمس مع ان اباهما
في القرب فانهم جميعا بنو عبد مناف الا ان بني هاشم لم يفارقوا النبي صلى الله عليه وسلم
في جاهلية ولا اسلام واذا بطل هذا ان السهمان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
رجع الى الثلثة الباقية فيقسم الخمس على ثلثة اسهم ويدخل في استحقاقه فقراء بني هاشم
دون اغنيائهم بدلا عما حرموه من الصدقة فان الصدقة لا تحل لهم قال صلى الله عليه
وسلم يا معاشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم عنها خمس

الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى
الله عليه وسلم اعطاهم ذلك للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في
الجاهلية والاسلام وشبك اصابعه على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب
القرابة وقال ابو العالية يقسم الخمس على ستة اسهم منها سهم الله تعالى يصرف الى
عمارة الكعبة وهذا غلط لان اسم الله تعالى انما هو لافتتاح الكلام ويجوز ان
يكون ذكره ليبين ان الخمس مصروف الى وجه القرب دون غيرها كما قال في مال الزكوة
انه لله تعالى وقال بعضهم يقسم الخمس الان على اربعة اسهم ويفرد سهم من الخمس لفقراء
ذوي القربى وقال الشافعي يقسم الخمس الان على خمسة اسهم ولا يسقط منها شي
فسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل في الاهم فالاهم من مصالح
المسلمين وفي الكراع والسلاح وسهم ذوي القربى لذوي قرابة النبي صلى الله عليه
وسلم لاغنيائهم وفقرائهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني
المطلب دون غيرهم لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير وثلثة اسهم
لليتامى والمساكين وابن السبيل ولنا ان الخلفاء الراشدين المهديين قسموه على ثلثة على
ما ذكرنا وكفى بهم قدوة ولان الغني ليس بمحل للصدقة وهذا السهم عوض عن الصدقة
المحرمة عليهم وحكم العوض حكم المعوض **قوله** فاما ما ذكره الله تعالى في
كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبي صلى الله عليه
وسلم سقط بموته كما سقط الصفي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يستحق السهم برسالته
ولا رسول بعده والصفي كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعي سهم النبي صلى الله عليه وسلم يصرف الى الخليفة وقيل
في مصالح المسلمين **قوله** وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالنصرة وبعد موته صلى الله عليه وسلم لا نصرة والدليل على انه كان
بالنصرة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اعطاه بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني نوفل
وبني عبد شمس منه شيئا اتاه عثمن بن عفان وجبير بن مطعم فقالا يا رسول الله هؤلاء بني هاشم
لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بني المطلب اعطيتهم
ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا اسلام وانما بنو
المطلب وبنو هاشم شي واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق بعين
القرابة وانما هو بالنصرة ولا نصرة اليوم مع بني هاشم الى النسب وهذا المعنى قد سقط

مضى من تصرفه ومعنى هذا ان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس
ونوفل وعثمن من بني عبد شمس لانه عثمن بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد
مناف وجبير من بني نوفل لانه جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف فلما قسم
النبي صلى الله عليه وسلم لبني هاشم وبني المطلب قال جبير بن مطعم قسمت يا رسول
الله لاخواننا بني المطلب ولم تعطنا شيا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال صلى الله عليه وسلم
انما هاشم والمطلب شي واحد انهم لم يفارقونا في جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب
شي واحد ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا
وذلك ان هاشم تزوج سلمى بنت عمرو من بني النجار بالمدينة فولدت له عبد المطلب فسمته
شيبة الحمد فتركه هاشم عندها ورجع الى مكة فمات بمكة وعبد المطلب مع امه
بالمدينة فلما اسمع خرج اليه عمه المطلب ليأتي به الى قومه فقالت له امه لست مرسلته
معك فقال لها اني غير منصرف حتى ارجع به معي ان ابن اخي قد بلغ وهو غريب في غير قومه
ونحن اهل شرف في قومنا والمقام في عشيرته وبلده خير له من الاقامة في غيرهم فدفعته
اليه فاتى به مكة مردفه على بعيره فسموه عبد المطلب فغلب عليه ذلك الاسم وقد
كان اسمه شيبة الحمد فهذا معنى قوله عليه الصلاة والسلام ربونا صغارا واما قولهم
خرجوا مع بني هاشم الى الشعب فمعناه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث بالرسالة
اذاه قومه وهموا به فقامت بنو هاشم وبنو المطلب مسلمهم وكافرهم دونه فابوا ان يسلموه
فلما عرفت قريش انه لا سبيل الى محمد صلى الله عليه وسلم اجتمعوا على ان يكتبوا فيما بينهم كتابا
على بني هاشم وبني المطلب ان لا ينكحوهم ولا ينكحوا اليهم ولا يبايعوهم ولا يبتاعوا منهم فكتبها
لهم منصور بن عكرمة بن عامر بن هاشم بن عبد مناف بن عبد الدار بن قصي فدعا عليه النبي
صلى الله عليه وسلم فشل بعض اصابعه فلما فرغ من كتابتها تعاهدوا وتواثقوا على ذلك
ثم علقوا الصحيفة في جوف الكعبة توكيدا على انفسهم وجمعهم ابو طالب فادخلهم الشعب شعب
ابي طالب في ناحية من مكة واقامت قريش على ذلك من امرهم في بني هاشم وبني المطلب سنتين
او ثلثا حتى جهدوا جهدا شديدا ثم ارسل الله تعالى برحمته على صحيفة قريش الارضة فلم تدع
فيها اسما لله الا اكلته وبقي فيها الظلم والقطيعة والبهتان وكان ابو لهب بن عبد المطلب
قد خرج من بني هاشم والجا الى قريش فظاهرهم على قومه وكانت بنو هاشم وبنو المطلب
في الشعب لا يحمل اليهم الطعام الا سرا مستخفيا به من قريش فلما كان في بعض الايام لقي ابو
جهل حكيم بن حزام بن خويلد معه قمح يحمله الى عمته خديجة بنت خويلد وهي عند

رسول الله صلى الله عليه وسلم فتعلق به وقال اتذهب بالطعام الى بني هاشم والله
لا تبرح انت وطعامك حتى افضحك بمكة فجاءه ابو البختري بن هشام الاسدي
فقال ما لك وله فقال له يحمل الطعام الى بني هاشم فقال انه كان لعمته عنده طعام
ابعث اليه فيه ان ياتيها به فخل سبيل الرجل فابى فاخذ له ابو البختري لحي بعير فضربه فشجه ووطيه
وطيا شديدا ثم ان نفرا من قريش قاموا في نقض تلك الصحيفة ولم يبلغ احد في ذلك ما بلغ
هشام بن عمرو وكان ذا شرف في قومه فمشى الى زهير بن ابي امية المخزومي وكانت امه
عاتكة بنت عبد المطلب فقال يا زهير ارضيت ان تاكل الطعام وتلبس الثياب وتنكح
واخوالك حيث قد علمت لا يباعون ولا يبتاع منهم ولا ينكحون ولا ينكح اليهم قال ويحك
يا هشام فماذا اصنع انما انا رجل واحد والله لو كان معي رجل لقمت في نقضها قال انا الرجل
الاخر فقال زهير ابغنا ثالثا فقال المطعم بن عدي انا الثالث قالوا ابغ رابعا فمضوا الى ابي
البختري فقالوا له في ذلك فوافقهم فمضوا جميعا لنقض الصحيفة فوجدوا قريشا في انديتهم
فقال زهير بن ابي امية يا اهل مكة انا ناكل الطعام ونلبس الثياب وبنو هاشم هلكى لا
يباعون ولا يبتاع منهم والله لا اقعد حتى اشق الصحيفة القاطعة الظالمة فقال له
ابو جهل كذبت والله لا تشق قال ابو البختري انت والله الكذب والله ما رضينا كتابها
حين كتبت وقال زمعة بن الاسود كذلك وقال المطعم بن عدي صدقتما والله لقد كذب
من قال غير هذا انا نبرا الى الله منها ومما كتب فيها وقال هشام كذلك فقال ابو جهل
هذا امر قضي بليل فقام المطعم الى الصحيفة فوجد الارضة قد اكلتها الا باسمك اللهم
وكان كاتب الصحيفة منصور بن عكرمة فشلت يده قوله وبعده بالفقر قال في
الهداية هذا قول ابي الحسن الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لان
فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم عليهم كما حرمت العمالة وجه الاول وهو
الاصح ما روي ان عمر اعطى الفقراء منهم والاجماع انما انعقد على سقوط حق الاغنياء اما
فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلثة والذي يدل على انهم يستحقونه بعد رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالفقر ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله
حقنا من الخمس فاقسمه في حياتك كي لا ينازعنا فيه احد بعدك ففعل فقسمته في حياة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم في ولاية ابي بكر وعمر حتى كان في اخر سنة توفي فيها عمر
رضي الله عنه اتاه مال كثير من الاهواز والسوس فارسل الي ان بنا العام عنا وبالمسلمين
حاجة فاردده اليهم فلقيت العباس بعد خروجي من عند عمر فقال يا علي لقد حرمتنا

الان

شيئا لا يرجع الينا الى يوم القيمة وهذا يدل دلالة ظاهرة انه لا يستحق مع الغنا ولانا
نستحق بالفقر والحاجة الا ترى انهم لو استحقوه بالاسم لما جاز لعلي اسقاط حقهم بغير
رضاهم ولما كان عمر يفعل ذلك ه مسئله قال في الكرخي اذا وضع الخمس في صنف
واحد من اصناف مستحقيه فانه مستقيم لان الاصناف جهة المصرف الا ترى ان الصدقة
مجراة على ثمانية اجزاء في كتاب الله تعالى فان وضعت في صنف واحد فهو مستقيم لان
المقصود الفقر وكذلك الخمس قوله واما ما دخل الواحد والاثنان مغيرين باذن الامام
فاخذوا شيئا لم يخمس قال في الينابيع يعني اذا لم يكن للمسلمين هناك عسكر وانما لم يخمس
لان ما اخذوه ليس بغنيمة والخمس وظيفتها اذ الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا
وسرقة وان شئت قلت لان الغنيمة ما اخذ بظهر الامام او بجماعة لهم منعة وهذا المعدوم
في ما ياخذه الواحد والاثنان بغير اذن الامام فاما اذا دخل الواحد والاثنان باذن
الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك لانه لما اذن
لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد وصار الماخوذ بظهره فكان كالمنعة فدخل
الماخوذ تحت الغنيمة فخمس فهذا هو الاصح وفي الرواية الثانية لا يخمس لانهم لا يقدرون
على مغالبة الكفار والماخوذ ليس بغنيمة وانما هو ماخوذ على طريق التلصص فلا يخمس
والاصل فيه ان الجيش العظيم والجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا معا خمس ما اخذوا
وقسم قسمة الغنيمة سوا دخلوا باذن الامام او بغير اذن الامام لان الماخوذ بظهر
الاسلام المسلمين ومعونتهم فيثبت فيه الخمس قوله وان دخل جماعة لها منعة فاخذوا
شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام ه اعلم انه اذا دخل واحد بغير اذن الامام فغنم
غنيمة كانت له ولا خمس فيه وكذا اذا كانا اثنين او ثلثة وان كانوا اربعة فصاعدا خمس
هكذا ذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه قال لا خمس حتى يكونوا تسعة فصاعدا فاذا
كانوا كذلك خمس وزاد في الينابيع فاذا كان المسبي عبدا فاعتقه احدهم عتق وان كانوا
عشرة فصاعدا لم يعتق وانما وجب الخمس فيما اخذته الجماعة التي لها منعة لانه
ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه
وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين انه لا يجب عليه نصرتهم لان خذلهم لا وهن فيه
على المسلمين فاذا وجب فيه الخمس كان الباقي لهم تقسم قسمة الغنائم للفارس سهمان
وللراجل سهم على الخلاف المعروف كالقسمة في الجيش العظيم ولو دخل جماعة لا منعة
لهم بغير اذن الامام واحد واخذوا شيئا لم يخمس عندنا وقال الشافعي يخمس لنا ان الماخوذ

ليس بغنيمة بدلالة ان الغنيمة ما اخذ بالقهر والغلبة وهو كالمستامنين يشترون
ما باعه ويرتضيانه كاللصوص اذا دخلوا دار الحرب واخذوا شيئا فانه لا يخمس
كذلك هذا ولان الامام لا يلزمه نصرتهم لانه لم يامرهم بالدخول فاذا ثبت انه لا يخمس
وانه ليس بغنيمة فما ياخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه ملكه
على اصل الاباحة كالصيد والحشيش قال ابو الحسن الكرخي اذا التقى فريقان
في دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق دخل بغير اذن الامام ولا منعة لهم
مجتمعين فما اصاب الماذون لهم فيه الخمس ولا شيء للاخرين منه وما اصاب غير الماذون
لهم فلكل واحد منهم ما اصاب لا يشاركه فيه اصحابه ولا غيرهم وهذا محمول عندنا على
ان كل فريق تفرد بما اخذ فحكمه مع الاجتماع كحكمه مع الانفراد اما اذا اشترك الماذون
لهم في اخذ شيء واحد فهو بينهم على عدد الاخذين فما اصاب الماذون لهم خمس وكان
الباقي بينهم على سهام الغنيمة فيشتركون جميعا في الاخذ وغير الاخذ وما اصاب الذين
لم يوذن لهم فهو لهم على عدد الاخذين له ولا شيء لبقيتهم فيه ممن لم ياخذه ولا خمس عليهم
فيه وانما خمس الذي اخذه الماذون لهم لانه ماخوذ بظهر الامام ومعونته واما الداخلون
بغير اذن الامام فلا يخمس ما اخذوه لانه لم يحصل بظهر الامام فان التقى الفريقان
جميعا الماذون لهم وغير الماذون لهم فكانوا باجتماعهم لهم منعة فما اصاب واحد
من الجماعة فهو بينهم على سهام الغنيمة بعد الخمس وكذا ما اصاب احد الطايفتين قبل
الاجتماع او بعده فذلك سوا ففيه الخمس والباقي على سهام الغنيمة لانهم لما صاروا
باجتماعهم عددا لهم منعة فدخولهم باذن الامام وبغير اذنه سوا ولو كان الذين
دخلوا باذن الامام لهم منعة فاصابوا غنيمة ثم لحقهم لص او لصان لا منعة لهم بغير
اذن الامام بعد ما اصاب اهل العسكر الغنائم واصابوا بعد ذلك غنايم وقد
اصاب اللص غنيمة قبل ان يلحقهم وبعد ذلك فانهم جميعا شركا وفي ما اصابوا الخمس
وما بقي فبينهم على سهام الغنيمة الا ما اصاب العسكر قبل ان يلحق بهم اللص واللصان
فان هذا اللص لا يشارك اهل العسكر في ما اصابوه قبل ان يلقاهم ولكن اهل العسكر
يشاركون اللص في ما اصاب لان الواحد والاثنين اذا لحقوا العسكر فلم يحصل اخذ
العسكر بمعونتهم لان العسكر لا يتقوون بهم فلا يجوز ان يشاركوهم وليس كذلك المدد
الكثير لان العسكر يتقوون بهم فيحصل الظهار الغنيمة بظهرهم ومعونتهم وانما قال ان اهل
العسكر يشاركون اللص في ما اخذه قبل الاجتماع لانه جاز ذلك الى دار الاسلام

يطهر العسكر فصار وباله كالمقدر قوله واذا دخل المسلم دار الحرب فلا يحل
له ان يتعرض لشي من اموالهم ولا دمائهم لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض
بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير لانه غير مستامن فيباح له
التعرض وان اطلقوه طوعا قوله فان غدر بهم واخذ شيا وخرج به ملكه ملكا محظورا
ويومر ان يتصدق به وانما ملكه بالخروج لما بينا ان من غلب على اموال الكفار
وخرج به الى دار الاسلام ملكها لورود الاستيلا على مال مباح وانما كان محظورا
لانه حصل له بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فيومر
بالتصدق ولان ما ملك بسبب محظور ومن وجه محظور فان سبيله التصدق
به بدلالة شاة الانصار فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب
للمشتري الثاني كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد فانه يطيب للمشتري الثاني
لانه هناك ملكه بعقد صحيح ذكره الخجندي في باب احكام البيوع الفاسدة واذا
دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه
ثم خرج الينا واستامن الحربي لم يقض لواحد منهما بشي على صاحبه اما الادانة
فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضا على
المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل
واما الغصب فلانه صار مالكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته
مالا غير معصوم وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستامنين لما قلنا ولو خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة
لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حال القضا لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما
الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي حتى يومر بالرد قال
في كتاب الطلبة الادانة هي البيع بالدين والاستدانة هي الابتياع بالدين وقولهم
اذان بالتشديد من باب الافتعال اي قبل الدين والدين غير القرض لان القرض
اسم لما يقرض ويقبض والدين اسم لما يصير في الذمة بالعقد وقد قيل ان اسم الدين
متناول للجميع مما يجب في الذمة بالعقد وبالاستهلاك وبالاستقراض واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين امر برد الغصب ولم
يقض عليه اما عدم القضا فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد فالمراد به بالفتوى
لانه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان

فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة
في الخطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب واما الدية فلان العصمة الثابتة
بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص
لانه لا يمكن استيفاوه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد
ذلك في دار الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي
الخطا لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
فان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شي على القاتل
الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطا والعمد
لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتنع
القصاص لعدم المنعة فتجب الدية ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز
اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطا بالكفارة لانه لا كفارة في
العمد عندنا كذا في الهداية وفي الكرخي قال ابو حنيفة في الرجل من اهل الحرب يسلم
في دار الحرب فيقتله مسلم عمدا او خطا فليس عليه قود ولا دية وعليه الكفارة
في الخطا وهذه الرواية المشهورة عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف في قوم من اهل الحرب
اسلموا في دارهم فقتل رجل منهم رجلا خطا فان ابا حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة
قال ابو يوسف اضمنه الدية واوجب عليه الكفارة في الخطا استحسن ذلك
والقياس ما قال ابو حنيفة والصحيح عند ابي حنيفة ان عليه الكفارة لقوله
تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة فلا يخلو ان يكون
المراد به الانتساب اليهم او الكون في حلهم ولا يجوز ان يكون المراد به الانتساب
اليهم لان الصحابة ينتسبون الى الكفار فلم يبق الا ان يكون المراد من في قوم يكون
من بعض في ولان دم الحربي مباح فاذا اسلم في دار الحرب لم تحرز دمه بدار الاسلام
فلا يتقوم بالاتلاف كالمباحات قبل الاحراز واما الكفارة فيجب بظاهر
القران ولان سقوط الضمان بالقتل لا يسقط الكفارة كقتل المولى لعبده واما
ابو يوسف فقال انه حقن دمه بالاسلام فصار كسائر المسلمين الا ان القصاص
لا يجب لان الدار دار اباحة الدما فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص والدية
والدية لا تسقط بالشبهة واما التاجر اذا قتل التاجر المسلم فعليه الدية في

الخطا والكفارة في قولهم لان التاجر قد حقن دمه بدار الاسلام فدخوله دار الحرب
لا يسقط تقوم دمه الا ان القصاص لا يجب لما قدمنا واذا قتل احد الاسيرين مسلما
في دار الحرب فعليه الكفارة في الخطا ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وقالا عليه
الدية لابي حنيفة ان الاسير مقهور في ايديهم ممنوع من الخروج الى دار الاسلام
كمن اسلم هنالك ولهما انه مسلم حقن دمه بدار الاسلام فوجب بقتله الضمان
كالتاجر ٥ **فروع** اذا دخل المسلم دار الحرب بامان فزنا او سرق او شرب
الخمر او قذف مسلما او قتله عمدا او خطا ثم رجع الى دار الاسلام فانه لا يوخذ
بشي من ذلك الا في القتل فانه يضمن الدية في ماله عمدا كان او خطا اما الحدود
فلان الامام لا يد له في دار الحرب فلم يثبت له المطالبة عند وجود السبب فصار
ذلك شبهة مانعة من ثبوت المطالبة في الثاني واما القتل فقد وجد سبب
الاباحة الا ان اعتبار الدار في دار الحرب مباحة وسبب الاباحة اذا قارن ما يسقط
بالشبهة سقط وان لم يحصل الاباحة ولما وجب المال لانه لا شبهة في وجوبه
بدلا لانه ان المداينة تثبت في دار الحرب ودم العمد اذا سقط بالشبهة وجب فيه
المال واما الخطا فلا تحمله العاقلة لانها تحمل بالنصرة ولا يلزمهم نصرة من في دار
الحرب فلذلك لم يعقلوا عنه ولو كان اميرا على سرية بعث بها الامام الى دار الحرب
او امير جيش على خمسة الاف او اربعة الاف فزنا رجل منهم او سرق او شرب خمرا او قتل
مسلما عمدا او خطا فانه لا ياخذه امير السرية ولا امير الجيش بشي من ذلك غير انه
يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية في ماله عمدا كان القتل او خطا
لان هذا الامير لم يكن ملك يقبل التولية اقامة الحدود ولا جعل الامام اليه ذلك
وان غزا الخليفة دار الحرب او امير الشام او امير العراق او امير الحجاز بجنده في ذلك
كله واقتص منه في العمد وضمنه في الخطا في ماله لان الخليفة مالك لاقامة
الحدود بنفسه وامير الشام كان ملك اقامتها على العسكر في بلده فلا يسقط له
بدخول دار الحرب فان شذ رجل من العسكر ففعل ذلك درئ عنه الحد والقصاص
اذا فعل ذلك خارج العسكر لانه شاذا عنه في الفدا ٥ والناحية عن العسكر لان يد الامام
لا تثبت في دار الحرب في غير عسكره فكان فعل هذا الرجل في موضع لا يد للامام عليه
ولو ان بعض العسكر خرج من العسكر فمر برجل فقطع عليه الطريق لم يقطع ويضمنه
المال ان اتلفه لان قطع الطريق حصل في غير عسكر الامام فسقط الحد للشبهة

ووجب الضمان الذي لا يوثر فيه الشبهة ولو ان المسلم في دار الاسلام
او سرق ثم هرب الى دار الحرب ثم اخذ امانا على نفسه فانه يقام عليه الحد فيما فعل
عنه لان الحد وجب عليه ولم يعرض عليه ما يغير حكمه لان دخول دار
الحرب لا يمنع وجوب الحد وحال المبتداة اذا ثبت الحد فلا يسقط الحد الواجب ولو
ان رجلا اسلم في دار الحرب ولم يعرف صلاة ولا صوما سنين ثم خرج الى دارنا
فسال عن ذلك فعلمه فليس عليه قضاء ما مضى عند ابي حنيفة وقال ابو
يوسف استحسن ان يكون [يجب] عليه القضاء ولابي حنيفة ان الشرعيات انما تجب
بالسماع فمن كان في دار الحرب ولم يبلغه وجوب ذلك لم يلزمه حكمه وليس
كذلك اذا اسلم في دارنا لانه لا يتمكن من معرفة الشرايع عندنا بالمسئلة عنها
واذا لم يفعل فلا يسقط عنه الوجوب ولابي يوسف رحمه الله ان من اسلم في دار الحرب
يعلم ان لدين الاسلام احكاما فلما لم يسئل عنها فقد فرط كمن اسلم في دار الاسلام كذا
في الكرخي **قوله** واذا دخل الحربي الينا بامان لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة
الاصل في هذا ان الحربي لا يمكن ان يقيم في دارنا مدة طويلة الا باسترقاق او
جزية لانه اذا وقف في دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يومن ان يدل علينا
المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لقوله تعالى وان
احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه ولانه قد
يرجو ان يظهر له دين الاسلام فيدخل فيه فلا يمنع من ذلك ولان في منعه من الاقامة
اليسيرة قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة وانقطاع السبيل وفيه ضرر المسلمين
فالمدة الطويلة السنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة فيها مصلحة الجزية
واليسيرة ما دونها **قوله** ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك
الجزية في هذا اشارة الى انها يوضع عليه الجزية من وقت الدخول وفي بعض
الكتب من وقت القول ثم الامام ينبغي له ان يتقدم اليه في اول ما دخل ويضرب
له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلثة ويقول له اذا جاوزتها
جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا
سبيل عليه لانه لم يلزمه الجزية وان اقام بها يصير ذميا لانه لما اقام بعد تقدم
الامام اليه صار ملتزما للجزية وهي تلزمه بالالتزام فيصير ذميا والذمي لا يتركه
الامام الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية

دلالة

وجعل ولده حربا علينا قال في النهاية وفي هذا اللفظ اشارة على ان تقدم
الامام اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته السنة بل يصير ذميا اذا
اقام في دارنا سنة وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان اقمت سنة وضعت

قوله فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب
لانه لما اقام بعد التقدم اليه صار ذميا ملتزما للجزية فاذا اخذت منه
الجزية صار ذميا والذمي لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولو دخل الحربي دارنا
بغير امان فاخذه رجل من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة رحمه الله
لان يد الامام ثابتة على دار الاسلام فاذا حصل الحربي فيها فقد ثبت يد الامام
عليه ويد جماعة المسلمين وعندهما هو لمن اخذه لان يد الامام بحكم ويد الاخذ
يد مباشرة فكان يتناولي اولان رقبة الحربي على اصل الاباحة فمن سبقت يده اليها
ملكها كالحشيش والصيد واختلفت الرواية في وجوب الخمس فيه فعن ابي حنيفة
رحمه الله روايتان في رواية لا خمس لانه حق لكل المسلمين والفيء لا خمس كالجزية
وفي رواية يخمس لانه ماخوذ بظهر الامام كالغنيمة والصحيح عن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا خمس فيه وعن محمد ايضا في وجوب الخمس فيه روايتان في رواية
لا خمس فيه لانه ماخوذ على اصل الاباحة كالحطب والحشيش وفي رواية فيه
الخمس وهو الصحيح عنده لانه ماخوذ على وجه الغنيمة فصار كما لو اخذه اهل
منعة من دار الحرب فان اسلم الحربي قبل ان يوخذ فهو فيء عند ابي حنيفة رحمه الله على اصله
ان حق الاسترقاق متعلق برقبته فلا يسقط باسلامه كمن اسلم من الاسارى قبل
القسمة وعند محمد رحمه الله هو حر لا سبيل عليه لان من اصله ان الاسترقاق لا يثبت
فيه الا بالاخذ فاذا اسلم لم يجز ان يبتدا بالاسترقاق كمن اسلم في دار الحرب ثم
اخذ فان ادعى هذا الحربي انه دخل بامان لم يقبل قوله لانه يدعي عقدا على
المسلمين فلا يصدق عليه بدعواه الا ان يشهد له شاهدان مسلمان فان قال
الاخذ انا امنته لم يقبل قوله عند ابي حنيفة حتى يشهد على ذلك مسلمان
غيره انه امنه فاما عند محمد فقوله مقبول لانه ملكه في الظاهر فاذا قال
اني امنته فقد اعترف بحريته فيعتق عليه ٥ واذا دخل الحربي دارنا بامان
فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي لان خراج الارض مثل خراج الراس
فاذا لزمه صار ملتزما المقام في دارنا اما مجرد الشرا فلا يصير به ذميا في ظاهر الرواية

لان المشترى لا يجب عليه الخراج لانه قد يشتريها للتجارة فلا يكون ملتزما شيء فاذا وضع
الخراج عليه وجب استقرار الالتزام ويجب الجزية ايضا وفي رواية اخرى بنفس الشرى يصير
ذميا وهو قول بعض المشايخ واذا لزمه خراج الارض لزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه
يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه فقوله في اول المسئلة اذا وضع
عليه الخراج فهو ذمي فيه تصريح بشرط الوضع فيخرج عليه احكام جمة كمنعه من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص
بينه وبين المسلم ووجوب الدية بقتله خطا ووجوب الضمان بتحليله باراقة خمره ونحو ذلك من احكام
اهل الذمة فانما ترتبت عليه هذه الاحكام بعد وضع الجزية قال محمد فان باعها قبل ان
يجب خراجها لم يكن لشرايه لها ذميا ولو استاجر ارض خراج فزرعها لم يكن ذميا لان الخراج لا
يجب على المستاجر فان الم يلزمه احد الخراجين لم يلزمه الاخر وان كانت ارض خراجها المقاسمة
فزرعها بيذر الحربي فاخذ الامام خراجها مما اخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض
جعله الامام ذميا ووضع عليه راسه لان خراج المقاسمة مما يجب على الذمي فاذا اوجبه
الامام عليه وجب عليه الخراج الاخر اعني خراج راسه فان اشترى المستامن ارض المقاسمة من
مسلم فاخذ الامام الخراج من المستاجر و راى ان ذلك على الزرع لم يصر المستامن ذميا
لان الامام لم يوجب عليه الخراج فلم يصر ذميا لملك الارض ولو زرع الحربي ارضا اشتراها
وهي ارض خراج فزرعها فاصاب زرعها افة فذهبت به لم يكن في الارض خراج تلك السنة ولم
يصر الحربي ذميا لان الجزية انما تلزمه بوجوب الخراج عليه فاذا لم يجب صار كانه لم يزرع وان لم
في ارض المستاجر الخراج في اول من سنة اشهر بعد يوم ملكها صار ذميا حين وجب في ارضه
الخراج ويجب عليه خراج راسه يوخذ منه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب في ارضه
لانه انما يصير ذميا بوجوب الخراج عليه فصار بوجوب الخراج كعقد الذمة فلزمته الجزية
بعد سنة وليس هذا كما اذا تقدم اليه الامام فقال ان اقمت سنة بعد يومك هذا اخذت
منك الجزية واقام سنة صار ذميا واخذت منه في تمام السنة لانها هناك بالتي امر واذا
اقام بعد تقدم الامام وحبس من يوم التقدم فاذا تم الحول اخذت منه الجزية وفي مسئلتنا
انما يصير ذميا بوضع الخراج عليه من غير الزام فصار بوجوب الخراج كعقد الذمة فلا يجب
اخذ الجزية الا بالحول ولو اشترى الحربي ارض عشر صارت خراجية عند ابي حنيفة ويكون
الحربي ذميا اذا وجب عليه فيها الخراج لان العشر ينقل بملك الذمي الى الخراج فاذا وجب صار
كانها لم تزل ارض خراج واذا دخلت حربية الينا بامان فتزوجت ذميا او مسلما ذكر المسلم في
الكوفي صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج الا ترى ان المراة يلزمها بعقد النكاح المقام

في دار الحرب ولو دخل الحربي دارنا بامان فتزوج ذمية لا يصير ذميا بالتزوج لان الزوج لا يلزمها
المقام في المكان الذي تزوج فيه وله ان ينتقل بها حيث شاء ويمكنه ان يطلقها متى شاء ويرجع الى
بلده فلم يكن بالتزوج ملتزما للمقام في دارنا فلا يصير ذميا **قوله** وان عاد الحربي الى دار الحرب يعني
المستامن وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذممهم فقد صار دمه مباحا بالعود لانه
ابطل امانه برجوعه الى دار الحرب **قوله** وما في دار الاسلام من ماله على خطر لانه بالامان يحصل
دمه وماله ... وزال الحظر عن دمه لا يزول عن ماله فيبقى ماله على ما كان عليه وهذا كما نقول في
المسلم انه بالاسلام يحظر دمه وماله ولو ارتد ولحق بدار الحرب زال الحظر عن دمه ويبقى حظر ماله لما
لم يحكم بلحاقه **قوله** وان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيئا
اما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين
فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة
فيختص به فيسقط هذا اذا ظهر على الدار فقتل اما اذا قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة
لورثته وكذا اذا مات حتف انفه لان نفسه لم تصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لان
حكم الامان باق في ماله فيرد عليه او على ورثته من بعده ولنا قلنا ان حكم الامان باق
في ماله فيرد عليه لانه لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه وهذا لان
ماله الذي ادخله دار الاسلام صار معصوما بشيئين بالامان وبكونه في دار الاسلام
فبالرجوع وان انتهى الامان بقي الاخر والشيء اذا ثبت بشيئين يبقى ما بقي احدهما الا ترى ان ماله
الذي في دار الحرب لا يصير معصوما بدخوله دارنا بامان كذا في الهداية ولو كان
له عند رجل رهن فاخذه المرتهن بدينه قال محمد يباع ويستوفي المرتهن دينه من ثمنه وما
فضل كان لبيت المال وفي الجندي لو ان حربيا دخل الينا بامان فاودع رجلا مالا
او اقرضه او رهن دينه شيئا ثم لحق بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على دارهم فهنا خمس مسائل
في ثلث منها الجواب واحد وفي شيئين واحد اما الثلث فهو انهم اذا ظهروا على الدار
واخذوه او ظهروا على الدار وقتلوه او اخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار فالجواب في
هذه الثلاث واحد وهو ان القرض يسقط والوديعة تكون فيئا للمسلمين والرهن للمرتهن
بدينه عند ابي يوسف وقال محمد يباع ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين ولو ظهروا
على الدار فهرب او قتلوه ولم يظهروا على الدار فان ماله على حاله فيعود ان كان حيا
فياخذه ويجيء ورثته ان كان ميتا فياخذونه **قوله** وما اوجف عليه المسلمون اي اسرعوا
الى الاخذ من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج ○

الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب يقال
وجف الفرس او البعير يجف وجفا اذا اسرع السير واوجفه صاحبه اذا حمله على سرعة
السير ومعنى المسألة ما اوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل
الارضين التي اجلوا اهلها عنها وكالجزية ولا خمس في ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس
اعتبارا بالغنيمة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع
في بيت المال ولم يخمسوه ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة
لانه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق خمسه لمعنى وهو انه مال ماخوذ
بقوة المسلمين واستحقه الغانمون لمعنى وهو الرعب بقوة المسلمين واما هذا فالسبب
واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لايجاب الخمس فيه وقوله كما يصرف الخراج فائدته
انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس وكذا الجزية لا خمس فيها لما ذكرنا خلافا للشافعي صح
فيهما واما اذا دخل الحربي دارنا بامان له وله امراة في دار الحرب واولاد صغار
وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا
ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون كبار
وليسوا باتباع وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا واما اولاده الصغار فلان
الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقي الكل
فيئا وغنيمة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار مسلمون تبعا
لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما كان من ماله اودعه
مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فيء اما المراة
واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد
الحربي ليست يدا محترمة فاذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطا وله
ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة وقال الشافعي تجب الدية في الخطا
والقصاص في العمد لانه اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا
للكرامة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة جعل
التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره ومن قتل
مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل الينا بامان فاسلم فالدية على عاقلته للامام
وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة خطا فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى

قوله للامام ان يجز الاخذ له لانه لا وارث له وان كان عمدا فان شاء الامام قتله
وان شاء اخذ الدية لان النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم وهو العامة
او السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله ان
شاء اخذ الدية معناه بطريق الصلح لان موجب العمد هو القود الا ان الدية ههنا
انفع للمسلمين من القود فلهذا كان له ولاية الصلح على المال وليس له ان يعفو لان الحق لعامة
المسلمين وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض قوله وارض
العرب كلها ارض عشر وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر وهو بفتح الحا والجيم واحد الاحجار ومهرة موضع
باليمن سماه مهرة بن حيدان ابو قبيلة تنسب اليها الابل المهرية وطول ارض العرب ما وراء
حد العراق الى اقصى حجر باليمن وهو مهرة والعرض من جدة وما والاها من الساحل قوله
والسواد كلها ارض خراج يعني سواد العراق الذي فتح على عهد عمر رضي الله عنه سمي
بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقالوا المراد بالسواد سواد الكوفة
والبصرة وقراها قوله وهي ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان
عقبة حلوان سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرقي دجلة وعبادان حصن
صغير على شط البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف
الف جريب وقال ابو عبيد ستة وثلثون الف جريب وقال بعضهم طول السواد اربعة
عشر الف فرسخ والعمارة فرسخ وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة
ايام وانما كانت ارض العرب عشرية لان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين
لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان الخراج طريقه طريق الفي فلا يثبت في اراضيهم كما لا
يثبت في رقابهم ولان الخراج من شرطه ان يقر اهله على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا
العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وانما كانت السواد كلها ارض خراج لان عمر
رضي الله عنه حين فتحها وضع عليها الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وكذلك وضعه
على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام قوله
وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان للامام اذا افتتح بلدة
عنوة وقهرا ان يقر اهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة
لاهلها واذا كانت ملكا لهم جاز بيعهم لها وتصرفهم فيها قوله وكل ارض اسلم اهلها
عليها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر يعني ما سوى ارض العرب وارض

السواد

السواد اما اذا اسلم اهلها عليها ملكوها بالاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من
اسلم على شيء فهو له واذا كانت ملكا للمسلمين فلا بد من حق فيها فكان ذلك الحق العشر
لان المسلم لا يبتدأ بالخراج ويبتدا بالعشر لانه اليق به لما فيه من معنى العبادة ولانه
اخف حيث يتعلق بنفس الخارج وقال في الفوائد الظهيرية وهذا اذا كانت
تسقى بما السما او بما العين او بالابار اما الاراضي التي تسقى بما الانهار التي تكون تحت
ولاية السلطان فهي ارض خراج وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها
ما الانهار فهي ارض خراج وما لم يصل اليها ما الانهار واستخرج منها عين فهي عشر
لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بما العشر او بما الخراج
وكذلك كل ارض فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فانهم يملكونها بالقسمة ولا بد من
حق واجب فيها فهو العشر لما ذكرنا ان المسلم لا يبتدا بالخراج قوله وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج
اليق به وقد كان القياس يقتضي ان تكون مكة خراجية لانها فتحت عنوة ولم تقسم
فان النبي صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج عليها فلما لم يضع
الخراج عليها ترك القياس وقوله فهي ارض خراج هذا اذا وصل اليها ما الانهار وكل ارض
لا يصل اليها ما الانهار وانما تسقى بعين فهي عشرية لقوله صلى الله عليه وسلم ما سقته
السما ففيه العشر وما العين في معنى ما السما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من
السما ما فسلكه ينابيع في الارض قوله ومن احيا ارضا مواتا يعني من احياها
من المسلمين فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها اي بقربها والحيز القرب ولهذا اعتبر
عنده بحيزها لان حيز الشي يعطى له حكمه كفنا الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز
لصاحبها الانتفاع به ولذا لا يجوز احيا ما قرب من العامر قوله وان كانت
من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا اذا
كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من ارض العشر
وكان القياس عند ابي يوسف في البصرة ان تكون خراجية لانها من حيز ارض الخراج
الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قوله والبصرة عندنا
عشرية باجماع الصحابة رضي الله عنهم معناه انها عشرية بالاجماع لما ذكرنا من
اجماع الصحابة رضي الله عنهم قوله وقال محمد ان احياها ببير حفرها
او بعين استخرجها او بما دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي

عشرية وكذا اذا احياها بما السما قال في الهداية اما العشري ما السما والابار
والعيون والبحار التي لا تدخل تحت ولاية احد واما الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم
وما سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشرية عند محمد لانه لا يحميها احد كالبحار
وخراجي عند ابي يوسف لانه يتخذ عليه القناطر من السفن وهذا يد عليها قال في
الينابيع اذا كانت الارض عشرية وتسقى بما خراجي فعند ابي يوسف هي خراجية اعتبارا
بالشرب قوله وان احياها بما الانهار التي احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد
فهي خراجية يزدجرد من ملوك فارس وهو اخر ملوكهم قال في شرح القاضي ما
احياه المسلمون من الاراضي وكل من احيا ارضا ميتة وساق اليها الما من نهر الاعاجم
كنهر الملك يزدجرد ونحو ذلك ارض خراج في قولهم جميعا لان هذه الانهار كانت في
ايدي الكفار فظهر المسلمون عليها وثبت فيها حق كافتهم فجرت مجرى الارض فاحياها
فلهذا وضع عليها الخراج وان احياها بعين استخرجها او بما السما او بما دجلة او
الفرات فعند ابي يوسف ان كانت في حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت في
حيز ارض العشر فهي عشرية وهذا اذا كان المحيي لها مسلما اما اذا كان ذميا
فعليه الخراج وان كان من حيز ارض العشر وقال محمد هي عشرية من اي حيز
كانت فاعتبر محمد الما واعتبر ابو يوسف الارض وجه قول ابي يوسف انها اذا كانت
في حيز ارض الخراج تثبت حق جماعة المسلمين فيها لظهورهم عليها فلا يسقط حقهم عنها
بعد ذلك الا ترى ان مسلما لو اشترى ارض خراج لم يسقط عنه الخراج لهذه العلة
وجه قول محمد ان هذه الانهار العظام لا تثبت اليد عليها ولا يثبت عليها يد لاحد
فمن احيا ما ايها ارضا ميتة اعتبر حال المحيي لها لان الخراج انما يثبت الحق فيها بعد الاحيا
وان كان مسلما لم يجز لنا ان نبتديه بالخراج لان المسلم لا يبتدا بالخراج كما لو اسلم اهل
بلد على بلادهم قال اصحابنا في المسلم اذا اشترى ارض خراج كان عليه الخراج وقال
الشافعي يسقط الخراج بشرا المسلم لنا ان الخراج حق لجماعة المسلمين والعشر حق لبعضهم
فلا يجوز ان يسقط حق الجماعة ويبقى حق بعضهم وليس كذلك نقل العشر الى الخراج لانه
نقل ادون الامرين الى اعلاهما لما فيه من زيادة منفعة المسلمين واما الذمي اذا اشترى
ارض عشر جاز الشرا وعليه الخراج عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه عشران
وقال محمد عشر واحد وقال مالك لا يجوز البيع ثم على قول ابي حنيفة هل يصير خراجية
بنفس الشرا او حتى يوضع عليها فيه روايتان احدهما بنفس الشرا وفي رواية لا يصير

خراجية ما لم يوضع عليها وفائدته فيما اذا اطلع على عيب بها بعد الشرا ليس له ان
يردها على الرواية التي قال انها تصير خراجية بنفس الشرا وعلى الرواية الاخرى
يردها فاذا وضع عليها الخراج ليس له ان يردها لانها انتقضت عنده لان وضع
الخراج بمنزلة النقصان وهو حدث في يد المشتري ولكنه يرجع بحصة العيب
اما الحجة على مالك فلان كل ما جاز للمشتري شراؤه جاز للذمي شراؤه كارض الخراج
واما سقوط العشر فوجه قول ابي حنيفة ان العشر طريقه الطهرة فلا يثبت في حق الذمي
كالزكاة واذا سقط العشر وجب الخراج اذ الذمي لا يبتدا به ولابي يوسف ان هذا الحق
يختلف باختلاف المالك فوجب على الذمي ضعف ما وجب على المسلم كالمال
الذي يمر به على العاشر ولمحمد انه حق استحقت به الارض وثبت فيها فلا يتغير
بعد ذلك كالخراج واختلفت الرواية عن محمد اين يوضع هذا العشر فقال في السير
الصغير يوضع موضع الصدقة لان الواجب لما لم يتغير صفته وروى ابن سماعة
عنه انه يوضع موضع الخراج لان الصدقة طريقها طريق الطهرة وذلك لا يثبت في
حق الكافر وقد اجاد الجندي في تقسيم الاراضي فقال الاراضي ثلاثة عشرية وخراجية
وصلحية فالعشرية خمس احدها ارض العرب وهي تهامة والحجاز ومكة واليمن
والطايف والبرية والثانية كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالثة كل ارض
فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابعة اذا اتخذ داره بستانا فهي عشرية
اذا كانت لا تسقى بما الخراج اما اذا سقيت به فهي خراجية والخامسة المسلم اذا احيا
ارضا ميتة باذن الامام وكانت تسقى بما العشر فاما اذا سقيت بشرب يلتقي من الانهار
العظام التي لا يملكها احد كسيحون وجيحون والفرات ودجلة ففيها روايتان في
رواية عشرية وفي رواية خراجية قال الكرخي في مختصره تكون عشرية واما
الخراجية فخمس ايضا احدها كل ارض فتحت عنوة وتركت على ايدي اربابها ومن عليهم
الامام بها فانه يضع على اعناقهم الجزية اذا لم يسلموا وعلى اراضيهم الخراج اسلموا او لم يسلموا
والثانية اذا اجلاهم عنها ونقل اليها قوما اخرين فهي خراجية والثالثة المسلم
اذا احيا ارضا ميتة وهي تسقى بما الخراج والرابعة كل ارض تسقى من نهر او عين
او بير استنبط من بيت المال فهي خراجية والخامسة الذمي اذا احيا ارضا ميتة
او رضخ له الامام من ارض الغنيمة وقد كان قاتل مع المسلمين او اتخذ داره كرما او بستانا
فهي خراجية واذا اشترى الذمي من مسلم ارض عشر فانها تصير خراجية عند ابي حنيفة

بنفس الشرا في رواية السير الكبير وفي رواية اخرى لا تصير خراجية ما لم يوضع عليها
الخراج وانما يوخذ الخراج اذا مضت مدة يتمكن فيها ان يزرع فيها سوا زرع او لم يزرع ثم اذا
صارت خراجية عنده لا تتبدل ابدا سوا اسلم عليها او لم يسلم باعها من مسلم الا اذا لم ينقطع
حق المسلم عنها بان ياخذها المسلم بالشفعة او كان البيع فاسدا فاستردها البايع
منه للفساد فانها تعود حينئذ الى العشر ولو وجد المشتري بها عيبا ليس له ردها على الرواية
التي قال تصير خراجية بنفس الشرا وعلى الرواية الاخرى اذا وضع عليها الخراج ليس له ان
يردها ايضا لانها انتقصت عنده بوضع الخراج ويرجع بحصة العيب وان ردها برضا
البايع كان بمنزلة البيع الجديد فهي خراجية على حالها ولا تعود عشرية وهذا كله قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يوخذ منه عشران ويوضع موضع الخراج فان اسلم
عليها او ملكها مسلم بالبيع او بغيره عادت الى عشر واحد وقال محمد هي عشرية على حالها
لا تتبدل ابدا بتبدل الملك سوا ملكها مسلم او ذمي فهي عشرية على حالها ثم في رواية
عنه تصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج ٥ وانما الصلحية فانها
احدهما ارض بني تغلب صالحهم عمر رضي الله عنه على ان ياخذ من اراضيهم العشر مضاعفا
فلا يتغير بعد ذلك بتغير الملاك لان العشر المضاعف فيها بمنزلة الخراج والخراج لا يتغير
ابدا فكذا هذا او لو ان التغلبي اشترى ارضا عشرية من مسلم تضاعف عليه العشر عند
ابي حنيفة وابي يوسف ثم عند ابي حنيفة لا يتغير المضاعفة بعد ذلك ابدا سوا اسلم
مالكها او اشتراها مسلم منه كالخراج وعند ابي يوسف تعود الى عشر واحد والثانية
ارض بني نجران صالحهم النبي صلى الله عليه وسلم على جزية رووسهم وخراج اراضيهم على الفي حلة
وفي رواية على الف ومايتي حلة يوخذ ذلك منهم في وقتين لكل ستة اشهر النصف في
رجب والنصف في المحرم وكذا اذا افتتح الامام قرية من دار الحرب ومن على اهلها وصالحهم
من جماجمهم واراضيهم على وظيفة معلومة من الدراهم او الدنانير وما اشبهها فهو جاير
قياسا على صلح بني نجران اذ كان ذلك لغنائم **قوله** والخراج الذي وضعه عمر ابن الخطاب
رضي الله عنه على اهل السواد في كل جريب يبلغه الما قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم
اعلم ان الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي
ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم وراى ان يضع
عليهم جزءا من الخراج اما نصف الخارج او ثلثه او ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر
يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض من التمكن لا يجب عليه شي كما في

يتعلق

العشر ويوضع ذلك في الخراج ومن حكمه ان لا يزيد على النصف وينبغي ان لا
ينقص عن الخمس ضعف ما يوخذ من المسلمين وقد بينا ذلك في الزكاة وقوله
في كل جريب الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك
كسرى يزيد على ذراع العامة بقبضة كذا في الجندي وذكر الحلواني ذراع الملك سبع
قبضات مع كل قبضة ابهام قايم وذلك سبع قبضات مستويات يعني لا يكون معها
ابهام وذكر الصيرفي في ايضاحه سبع قبضات من غير الابهام وقوله قفيز هاشمي هو ثمانية
ارطال بالعراقي مثل الصاع الحجاجي وذلك ربعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد ويكون
هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين من الحنطة والشعير
كذا في المستصفى **قوله** ودراهم معناه يكون الدراهم وزن سبعة وهو ان يكون وزنه
اربعة عشر قيراطا **قوله** وفي جريب الحلة الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم
المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم المتصل ما لا يمكن الزراعة تحته كذا في الفوايد وهذا
التقدير كله منقول عن عمر رضي الله عنه فانه نصب عثمان بن حنيف حتى مسح سواد
العراق وجعل حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب ووضع ذلك
على ما قلناه وكان ذلك بحضر من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين من غير نكير فكان اجماعا
منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مونة والزرع اكثرها مونة والرطبة بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي
الرطبة اوسطها كذا في الهداية **قوله** وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب
الطاقة معناه كالزعفران والبستان لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد
اعتبر عمر رضي الله عنه في الطاقة في الموظف فيعتبر فيما لا يوظف فيه قالوا ونهاية الطاقة
ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف قال الجندي
في جريب الزعفران الخراج قدر ما يطيق ان كان يبلغ غلة الارض المزروعة يوخذ منه قدر
خراج الارض المزروعة فان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير
وقال في الهداية وفي ديارنا وظفوا الخراج من الدراهم في الاراضي كلها لان التقدير يجب
ان يكون بقدر الطاقة من اي شي كان ٥ واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة
واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سوا زرعها في السنة مرة او مرتين
او ثلثا لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوبه
في كل خارج **قوله** فان لم تطق ما وظف عليها نقصها الامام وقال في الهداية النقصان

عند قلة الريع جاين بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه لعثمان بن حنيف وحذيفة
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا
لاطاقت وهذا يدل على جواز النقصان واما الزيادة عند زيادة الريع فجايزة عند محمد
اعتبارا بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة
الطاقة وروي عن ابي حنيفة مثل قول محمد وزاد عليه فقال اذا كان بعض ما تحت العراق
الارض سبخة لا ريع ولا يوخذ من الخراج شي وان كان له اشجار ملتفة وفي وسطها مزارع
فعليه خراج الارض وفي الثمرة قدر ما تطيق ولا يزيد على عشرة دراهم وقال ابو يوسف
لا ينبغي للوالي ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله لا باس بذلك
اذا كانت ناحية يطيقون ما هو اكثر من ذلك وذكر الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف لا يزاد
على وظيفة عمر رضي الله عنه واتفقت الروايات عنهم ان النقصان جاير ولو جعل ارضه
كرما فعليه خراج الارض الى ان يطعم الكرم فاذا اطعم كان الخراج نصف وظيفة الكرم
وان كان اقل اخذ منه النصف الا ان يكون ذلك اقل من قفيز ودرهم فحينئذ يوخذ
قفيز ودرهم ولو قطع الكرم وزرعها حبوبا فعن اصحابنا يجب خراج الكرم وكذا اذا
زرع في ارض الزعفران ما هو اخس منه فانه يوخذ خراج الزعفران ويوضع على ارض
الزعفران ما تطيق ولا يزاد على نصف الخارج فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه
وان اخرجت مثلي الخراج اخذ الخراج كله ولو اجرا رضه فاخذها المستاجر كيما قال في الحنفيه
على المستاجر وفي رواية عند زفر خراج الزرع على الموجر والزيادة على المستاجر ويوخذ
الخراج من ارض النسا والصبيان والمجانين قال في الهداية وفي ارض الصبي والمراة
التغلبيين ما في ارض الرجل يعني العشر مضاعفا في الارض العشرية والخراج الواحد
في الخراجية لان الصلح جرى على نصف الصدقة دون المون المحضة ثم على الصبي والمراة
اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا من غير المسلمين ولو كان النخل متفرقا
في ارض بنيه يحمل عليه في الخراب قفيزا ودرهما وروي ذلك عن ابي حنيفة وان
كان ملتفا احمل عليه ما يطيق وفي عمدة المفتي اذا كان في الارض اشجار ملتفة
وفي وسطها مزرعة فعليه خراج الارض وفي الثمر مقدار ما يطيق ولا يزيد على عشرة
دراهم فان غلب على ارض الخراج الما او انقطع عنها او اصطلم الزرع افة فلا
خراج عليهم وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة لان فوات التمكين من الزراعة وهو
النما التقديري المعتبر في الخراج لان تغلبه الما او انقطاعه يبطل منفعة

الارض ولا يمكن زراعتها وكذا لم يضع عمر رضي الله عنه الخراج الا على كل ارض تصلح
للزراعة وكذا اذا اصطلم الزرع افة لا خراج عليهم لانه فات النما التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكوة والنما التقديري هو
التمكن من الزراعة وهو سبب وجوب الخراج قوله واذا اصطلم الزرع افة فلا
خراج عليهم هذا اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقي مقدار الخراج
ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج يجب نصفه قال مشايخنا
والصواب في هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى
الخارج فيحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شي اخذ منه على نحو ما بينا
وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط الخراج كذا في الفوايد
قوله او اصطلم الزرع افة سماوية لا يمكن الاحتراز منها كالغرق والاحتراق
وشدة البرد وما اشبه ذلك اما اذا كانت افة غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها
كاكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج قال بعضهم يسقط والاول
اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه
بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يوخذ خراج
الارض من تركته عند ابي حنيفة وابي يوسف وذكر في كتاب الاصل انه يوخذ من تركته
وحاصل مذهبنا انه يسقط خراج الارض بموت من عليه اذا كان خراج وظيفة في ظاهر
رواية اصحابنا وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة لا يسقط ووقع الفرق بين العشر
على ظاهر الرواية بان العشر لا يسقط بموت من عليه في ظاهر الرواية وفي رواية
ابن المبارك يسقط وفي ايضاح الكرماني من مات وعليه الخراج الموظف لم يوخذ
من تركته ولو باع صاحب ارض الخراج ارضه قبل الزراعة او اخرجها عن ملكه ان بقي
من السنة مقدار الزراعة فالخراج على المشتري والا فعلى البايع وقدروه بثلثة اشهر
وقيل على ما يتعارف الناس في كل بلدة عادة زروعهم ولو باعها وفيها زرع لم يدرك
ولم ينعقد الحب فالخراج على المشتري بكل حال ولو وهب السلطان لانسان خراج
ارضه ليس له ان يقبل فان كان مصرفا له ان يقبل ولو ترك السلطان خراج ارضه
جاز عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف اذا كان صاحب
الارض من اهل الخراج ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه

ويعطيه الفقرا واذا هرب اهل الخراج وتركوا اراضيهم ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان
الامام بالخيار ان شاء عمرها من بيت المال ويكون غلتها للمسلمين وان شاء دفعها الى
غيرهم مقاطعة ويكون ما اخذه منهم لبيت المال وعن ابي يوسف اذا عجز اهل الخراج
دفع الامام اراضيهم مزارعة وان شاء جمعها اجرها ووضع اجرتها في بيت المال وان
هربوا اجرها واخذ منها مقدار الخراج وحفظ ما بقي لاهلها واذا رجعوا ان رده اليهم
ولا يوجرها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها وقال مجاهد اجرها ام غابتها ليس للامام
ان يدفعها الى غيرهم ولكنه يوجرها وياخذ الخراج من اجرتها فان لم يستاجرها باعها
ممن يقوى على الخراج كذا في الينابيع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان
التمكين كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة
لا يجب شي كذا في الفوايد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا
لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا تجترئ الظلمة على اخذ مال المسلمين
كذا في الهداية ولا يجب الخراج في السنة الا مرة واحدة فان زرعها صاحبها مرارا لان
الخراج يتعلق بمنفعة الارض لا بالخارج وهذا مثل الجزية فانها لا توخذ الا في السنة الا
مرة واحدة وان كان يحصل لم يجب عليه الا ما اتفق باكثر من ذلك في السنة **قوله**
ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير
بتغير المالك **قوله** ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويوخذ منه الخراج
لان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا ارض الخراج وكانوا يودون خراجها فدل على
ذلك على جواز الشرا واخذ الخراج واداء المسلم له من غير كراهة كذا في الهداية **قوله**
ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وهذا مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه
الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر في ارض واحدة وقال الشافعي
يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان
فقوله حقان مختلفان يعني ان احدهما موونة في معنى العقوبة وهو الخراج والثاني
في معنى العبادة وهو العشر وقوله في محلين يعني ان محل الخراج الذمة ومحل الخارج
العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النما الحقيقي وهو
وجود الخارج وسبب وجوب الخراج النما التقديري وهو التمكن من الزراعة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة الجور
والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة

وقهرا والعشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب
الحقين واحد وهو الارض النامية لان النمو يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج
تقديرا ولهذا ايضا فانهما يضافان الى الارض وعلى هذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى
ارض عشر وارض خراج للتجارة كان فيها العشر والخراج دون زكاة التجارة هذا
هو المنصوص لان الواجب حق الله تعالى متعلقا بالارض وذلك الزكاة ولذلك
الزكاة فلا يجتمعان والعشر والخراج اولى بالايجاب لانه اكد على معنى انه لا يسقط
بعذر ما والزكاة لا تسقط بالصبا والجنون واذا كان كذلك كان اولى بالايجاب
ومن فوايد الخلاف فاذا اجتمع سببا الوجوب نحو ان يشتري الذمي ارض عشر
من مسلم فعنده يوخذ منه العشر والخراج جميعا وكذا اذا اشترى المسلم ارض
الخراج فعليه العشر والخراج عنده وكذا الاجر والضمان لا يجتمعان والحد والاثم
لا يجتمعان وزكاة التجارة وصدقة الفطر لا يجتمعان والقطع والضمان لا
يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانهما اتفقنا
فيه **قوله** والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما
يقع عليه الاتفاق كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجران على الف ومايتي حلة
ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه وقد طعن بعض الملحدة
في جواز اخذ الجزية من الكفار فقالوا الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على
التمكين منه ولين جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ العوض على التخلية بين الزاني والزانية
وكذلك ساير المعاصي قلنا الكلام مع هذا الملحد فرع على اثبات الباري عز وجل
واثبات عدله وبعثة الرسل فاذا ثبت ذلك لزمنا متابعة ما امر به ثم ما قاله
هذا الملحد غلط لان الجزية ليست للتمكين من الكفر وانما هي لاسقاط القتل
لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز اخذ الجزية
قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبي صلى الله عليه
وسلم من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم على دينهم ومعنى قوله تعالى عن يد قال
ابن عباس هو ان يعطوها بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها ولا يرسلون
بها وهم صاغرون اي مقهورون ذليلون وقال الكلبي هو اذا اعطى الجزية
صفع في قفاه وقيل معناه توخذ الجزية من ايديهم وهم قيام والاخذ
جالس وقيل المراد باليد القهر كانه قال عن قهر من المسلمين عليهم واعتراف منهم

حكمته ود

للمسلمين بان ايدي المسلمين فوق ايديهم كما تقال اليد في هذا الامر لفلان ويراد به
نفاذ امره وقال ابو عبيد يقال لمن اعطى شيئا كرها اعطى عن يد ويحتمل ان يكون
المعنى باليد انعام المسلمين عليهم بقبول الجزية عليهم ويقال اراد باليد القوة على معنى
انها تؤخذ على الغني عن الفقير المعتمل وقيل معناه عن يد اي عن نقد لا نسيئة وقيل عن يد
من عليه لا بيد رسول من ولد او خادم او اجير وقيل يأخذها عن يده الذي ويد الذي
مبسوطة تحت يده العليا فانه لو تكلف الذمي ان يأتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض
منه قاعدا وفي رواية يأخذ القابض منه بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية
يا ذمي وقيل يا عدو الله يقال لببت الرجل تلبيبا اذا جمعت ثيابه عند صدره
ونحره ثم جررته وامّا طعن الملحدة فنقول لهم كيف تجوز اقرارهم على كفرهم باداء الجزية بدلا عن
الاسلام فالجواب ان اخذها منهم ليس هو رضا منا بكفرهم وانما هو عقوبة
لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان يجوز امهالهم بغير الجزية للاستدعاء الى الايمان كان
امهالهم بالجزية اولى فاذا ثبت جواز اخذ الجزية فالكلام في تفصيل من يؤخذ منهم
ومن لا يؤخذ فنقول ان اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية يجب علينا قبولها وترك
قتالهم لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى ان قال حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وكذا يجوز اخذها من المجوس لما روي ان عمر رضي الله عنه
قال ما اصنع بالطائفة التي ليست من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي
ذبائحهم وهذا لا خلاف فيه واما عبدة الاوثان فيجوز اخذها منهم وقال الشافعي
لا يجوز لنا انه يجوز استرقاقهم فجاز اخذها منهم كاهل الكتاب واما عبدة الاوثان
من العرب فلا يجوز اخذها منهم لانه لا يجوز استرقاقهم فلا يجوز اقرارهم بالجزية
كالمرتدين فلا يجوز اخذها منهم ولانهم بالغوا في اذية النبي صلى الله عليه وسلم وتكذيبه
واخراجه من وطنه فعوقبوا على ذلك بان لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولهذا
قال النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين لو كان يجري على عربي رق لكان اليوم وانما هو
الاسلام او القتل واما الصابئة فقد وضعت عليهم الجزية ولم يكن ذلك منكرا
وهم عبدة الاوثان من العجم لانهم يعبدون الكواكب وليس هم الصابئة الذين ذكرهم
الله تعالى في القرآن وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز مناكحتهم لانه اولئك طائفة
من النصارى هلكوا ولم يبق منهم احد ويسمى هؤلاء بهذا الاسم حوفا من القتل وقد

اخذت الجزية منهم لانهم عبدة الاوثان من العجم وامّا المرتدون فلا تؤخذ
منهم الجزية وانما هو الاسلام او السيف لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه واما الاسترقاق فيجوز في نساء الكفار الا الرجال من عبدة الاوثان
من العرب واما النساء فيجوز بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرن على الاسلام الا المرتدات
وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق نساء العرب كما استرق اهل الكتاب واما
المرتدة فهي كافرة لا تقتل كالكافرة الاصلية وتجبر على الاسلام **قوله** وجزية يبتدئ
الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر
الغنا في كل سنة ثمانية واربعين درهما ياخذ منه في كل شهر اربعة دراهم لان عمر رضي
الله عنه وضع ذلك على الغني بحضرة الصحابة رضي الله عنهم والظاهر الغنا هو صاحب
المال الكثير وقيل هو الذي ملك عشرة الاف وقال ابو جعفر ينظر الى كل بلد
لان البلدان مختلفة وصاحب عشرة الاف في بلخ من المكثرين حتى يكون صاحب خمسين
الفا ونحوها واهل بغداد لا يعدونهم صاحب خمسين الفا من المكثرين وفي بلاد الصفا
صاحب عشرة الاف يعد من المكثرين ثم اذا كان الرجل في اكثر السنة غنيا اخذ منه
جزية الاغنياء وان كان في اكثر السنة فقيرا اخذ منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة
لم يؤخذ منه الجزية قال محمد في الزيادات في نصراني مرض السنة كلها ولم يقدر
ان يعمل وهو موسر انه لا يجب عليه خراج راسه وذلك لان المريض لا يقدر على العمل فهو
كالزمن العمي وكذا اذا مرض اكثر السنة لان الاكثر يقوم مقام الكل وكذا اذا مرض نصف
السنة لان الموجب والمسقط تساويا في ما طريقه العفو فكان الحكم للمسقط كالحدود
وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين المتوسط الحال الذي
له مال لكنه لا يستغني به عن العمل وقيل هو من يملك مائتي درهم فصاعدا **قوله** وعلى
الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم
والدنانير باي وجه كان وان لم يحسن حرفة اصلا كذا في الهداية ولا بد ان يكون
المعتمل صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه
عندنا وقال الشافعي توضع عليه لقوله صلى الله عليه وسلم خذ من كل حالم وحالمة دينارا
او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا
يجب قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير فكان حاصل
مذهب الشافعي انه توضع الجزية على كل حالم دينارا او ما يعدله الدينار الغني والفقير

ولذلك من يصف السنة اولاً كلها او نصفها لا يجب الخراج عليه]

في ذلك سوا واحتج على ذلك بما رواه من الحديث ثم معنى قوله صلى الله عليه وسلم
او عدله العدل هنا بفتح العين وهو مثل الشي من خلاف جنسه واما عدل الشي
بالكسر فهو مثله من جنسه وبالفتح بدله وقد يكون من جنسه ومن غير جنسه والفرق
الشي بالكسر هو مثل الشي من جنسه وبالفتح بدله والمعافر البرود وفي تفسير عبد الصمد
الفرق بين العدل والعدل ان العدل بالكسر هو مثل الشي من جنسه وبالفتح بدله وقد يكون
من جنسه ومن غير جنسه ومذهبنا منقول عن عمر وعثمن وعلي رضي الله عنهم ولم
ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولان الجزية وجبت نصرة للمقاتلين فتجب على
التفاوت بمنزلة خراج الارض فانه وجب بدلا عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت
بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله ومعنى هذا ان الفقير لو كان مسلما فانه ينصر
الدار راجلا والمتوسط الحال ينصرها راكبا وحدا والغني يركب ويركب
فلما كان هذا خلفا عن النصرة كان متفاوتا بتفاوت الحال ايضا وما رواه محمول على ان
ذلك كان صلحا ولهذا امر بالاخذ عن الحالمة وان كانت لا تؤخذ منها الجزية قال
ابن رستم عن محمد في التغلبي الفقير لا شي عليه لان بني تغلب صولحوا على ان تضاعف
عليهم ما يؤخذ من المسلمين والفقير من المسلمين لا زكاة عليه فكذلك التغلبي قوله
وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس اما اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون
دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد واما المجوس فلان النبي صلى
الله عليه وسلم وضع الجزية على مجوس هجر وقال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب
قوله وعلى عبدة الاوثان من العجم لقوله صلى الله عليه وسلم هل لكم في كلمة
اذا قلتموها دانت لكم العرب وادت اليكم العجم الجزية وفيه خلاف الشافعي هو يقول
ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل الكتاب
وفي حق المجوس بالخبر فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية
عليهم اذ كل واحد من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي
الى المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل ذلك ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز استرقاقهم
الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما اسمه كان على صورة الانسان
والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد قوله ولا توضع الجزية على عبدة الاوثان
من العرب ولا على المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم
نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعدما

هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة
في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز استرقاقهم اقرارهم عليه بالجزية
ونصب صلى الله عليه وسلم في المرتد من بدل دينه فاقتلوه ولم يأمر باخذ الجزية
منه وقال الشافعي يجوز استرقاق مشركي العرب والحجة عليه ما بيناه فان
ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله عنه استرق نسوان بني حنيفة
وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا قال في الكرخي
يجوز الاسترقاق في سبايا اهل الكتاب الا الرجال من عبدة الاوثان من العرب واما النسا
فيقرون بالاسترقاق على الكفر ولا يجبرون على الاسلام الا المرتدات خاصة لان النبي
صلى الله عليه وسلم استرق نسا العرب كما استرق نسا اهل الكتاب واما المرتدة فهي
كافرة لا تقتل كالكافرة الاصلية وتجبر على الاسلام ولا تمكن من الانتقال عنه كالرجال
الا ان الرجل يقتل والمراة لا تقتل قوله ولا جزية على امراة ولا صبي لان الجزية وجبت
بدلا عن القتال او القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية فان قيل المراة
يلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا اذا كانت ذمية قلنا الجزية ما شرعت
خلفا عن النصرة في حقنا لا غير بل شرعت خلفا عن النصرة في حقنا وعن القتال والقتل
في حق الماخوذ منه واذا لم يكن من اهل القتال والقتل والجزية عن الامرين فلا تجب باحدهما
قوله ولا على زمن ولا على اعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير الفاني لما بينا وعن ابي
يوسف تجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي كذا في الهداية وفي
شرح القاضي ان عند ابي يوسف تجب الجزية على الزمن والاعمى والمفلوج والشيخ الفاني
اذا كانوا اغنياء لان عمر رضي الله عنه وضعها على الفقير المعتمل ووجود المال اكثر من العمل
وعندهما لا شي عليهم لانهم ليسوا من اهل القتال فاشبهوا النسا والصبيان قوله
ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي هو يحتج باطلاق حديث معاذ رضي الله عنه
الذي تقدم ذكره ولنا ان عمر رضي الله عنه لم يوظفها على الفقير غير المعتمل وذلك بمحضر
من الصحابة رضي الله عنهم ولان خراج الارض لم يوظف على ارض لا طاقة لها فكذا هذه
الجزية والحديث محمول على المعتمل ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد
لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب لانه لا تجب
عليهم النصرة لانهم مماليك فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم قوله
ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انه اذا كان لا يقدر على العمل

اما اذا كان تقدر على ذلك فعليه الجزية لانهم قادرون عليه الا انهم تركوا مع القدرة وتركوا
مع القدرة لا تسقط الجزية كالفقير المعتمل اذا ترك العمل فانه لا تسقط عنه الجزية كذلك
هنا وفي الهداية ذكر محمد عن ابي حنيفة ان الجزية توضع عليهم اذا كانوا قادرين على العمل
وهو قول ابي يوسف لان القدرة موجودة وهو الذي ضيعها كتعطيل ارض الخراج ووجه
عدم الوجوب انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل
قوله ومن اسلم وعليه الجزية سقطت عنه لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط
بالاسلام كالقتل او نقول انها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط بالاسلام وكذا اذا
مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا تستوفى من تركته لانها تجب على وجه
الاذلال والموت ينافي الاذلال وهذا كله قولنا وقال الشافعي لا تسقط عنه في الوجهين
اعني اذا اسلم او مات كافرا وهو يقول انها وجبت عن العصمة او عن السكنى وقد
وصل اليه المعوض فلا تسقط عنه العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح عن دم
العمد يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى تكون في معنى الاجرة والاجرة لا تسقط بالموت
والاسلام ولو كانت بدلا عن العصمة تكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد وذلك لا تسقط
بالموت والاسلام فكذا ما هو في معناه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم
جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهو الجزاء وعقوبة الكفر تسقط
بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد
اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام
والعصمة تثبت بكونه ادميا والذمي يسكن ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة
والسكنى فتقول وجبت بدلا عن النصرة في حقنا معناه ان اهل الذمة يصيرون
مناذا او القيام بنصرة الدار واجب على اهلها فاوجب الشرع عليهم في اموالهم جزية عقوبة
لهم على كفرهم بدلا عن القتل وخلفا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر حقنا قوله
فان اجتمع حولان تداخلت الجزية يعني يدخل احدهما في الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وفي
الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى
لم يؤخذ وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق في مال
فلا تتداخل كالديون والخراج والاجرة ولانها وجبت عوضا اذا احتجت وامكن استيفاؤه
تستوفى وقد امكن ما تأخر فيه بعد تمام السنتين بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه
ولابي حنيفة انها تجب باول السنة وتجب ايضا على وجه العقوبة واذا كان كذلك

قلنا فقد وجبت عليه في السنة الاولى جزية واذا لم يؤخذ بها حتى دخلت سنة اخرى وجبت
جزية اخرى باول السنة فاجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار
على احدهما كالحدود وان مات عند تمام السنة لا يؤخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان
مات في بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه
بالاتفاق ثم قول محمد في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على
المضي مجازا وقالوا الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل
وعند البعض هو مجرى على الحقيقة والوجوب عند ابي حنيفة باول الحول
فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول الا انه يؤخذ منه
في اخر الحول وعند الشافعي الوجوب باخر الحول اعتبارا بالزكوة ولنا انما تجب بدلا
عنه لا يتحقق الا في المستقبل لانه وجب عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا لما
ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال لا لحرب
ماض وكذا النصرة في المستقبل لان في الماضي وقعت الغنية عنه فيتعذر ايجابها
بعد مضي الحول فاوجبناها في اوله قال ابو حنيفة في الذمي يؤخذ منه خراج
راسه في كل سنة ما دام بينها فاذا انقضت لم يؤخذ منه لما مضى وقالا يؤخذ بجميع
ما مضى ما دام ذميا لانه حق مالي فلا يتداخل كالزكاة ولابي حنيفة ان الجزية تجب
على وجه العقوبة فتتداخل كالحدود فان اسلم او مات سقط عنه ما مضى
في قولهم جميعا وقال الشافعي لا تسقط لنا انها تجب على طريق العقوبة فتسقط بالاسلام
كالقتل قال ابو يوسف تؤخذ الجزية حين تدخل السنة ومضى شهران منها فيقضي
ما عليه لشهرين او نحو ذلك تعامل في الجزية منزلة الضريبة كلما مضى شهران او
نحو ذلك اخذ منه ولا ولا تؤخذ حتى تدخل السنة ولا يؤخر ذلك حتى تتم السنة
وهذا فرع على ان الجزية تجب باول الحول وقال الشافعي باخره لنا انها تجب باسقاط
القتل فصارت كما تجب بالصلح عن دم العمد ولانا لو اخرناها الى اخر الحول لسقطت
بدخول الحول الثاني فوجب ان تسقط على شهور السنة وفي الينابيع تجب الجزية
في اول الحول عند ابي حنيفة الا انه يؤخذ منه في اخره قبل اتيانه من حيث يبقى
منه يوم او يومان فاذا مضت السنة لم تؤخذ منه في قول ابي حنيفة وعندهما
تؤخذ منه ما دام ذميا فان مات في اثناء الحول سقطت عنه في قولهم جميعا وكذا
اذا مات بعد كمال الحول عند اصحابنا قوله المسلم اذا اعتق عبده الذمي يوضع

عليه خراج راسه وثبوت الولاء من المسلم لا يمنع الجزية كالنسب كذا في الخجندي
قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه
وسلم لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة اي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة لم تكن ولا اخصاء
في الاسلام معناه لا يخصى الرجل وقيل في تفسير ولامرنهم فليغيرن خلق الله الخصا
وقيل التبتل والامتناع من النسا كما يفعله اهل الكتاب حتى يصير في حكم الخصا فاما
اذا كانت لهم بيع وكنايس قديمة لم يتعرض لهم في ذلك لانا اقررناهم على ما هم عليه فلو هدم
بعض ذلك كان فيه نقض لعهدهم وذلك لا يجوز قوله واذا انهدمت الكنايس
والبيع القديمة اعادوها قال في الفتاوى الا انهم يمنعون من الزيادة على البنا الاول
يعني ان لهم ان يبنوه كما كان اولا من غير زيادة وانما لم يمنعوا من اعادتها لانا اقررناهم عليها
والابنية لا تبقى فلو لم يجز لهم اعادتها كان الاقرار موقتا ونحن اقررناهم على التابيد وليس
لهم ان يحولوها من الموضع الاول الموضع الذي هي فيه الى موضع اخر من المصر لان هذا احداث
بيعة وكنيسة لم تكن في دار الاسلام ولم يمكنهم من ذلك قال في الهداية والصومعة
للتخلي بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوات في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في
الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعاير وقيل في ديارنا
يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير والمروي عن صاحب المذهب
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها
وقراها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب كذا في الهداية قال
محمد وليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير
مصرا كان او قرية او في ماء من المياه ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او
وطنا وقد قال صلى الله عليه وسلم لئن عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران واذا لم
يجز اقامة الكتابي فيها مصرا كانت او قرية لم يجز ان يتخذوا فيها البيع ولا يبيعوا فيها الخمر ولا
يجوز في امصار المسلمين ولا يترك فيها الكنايس القديمة كما لا يترك في البلدة المأخوذة عنوة
قال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر او مدينة من مداينهم اظهروا فيها شيئا
من الفسوق لم يصالحوا عليها مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون من
ذلك في القرى والمصر وكذا المزامير والطبول والمغاني ومن كسر من ذلك شيئا لم
يضمنه لان هذه معاصي لم يقروا عليها بالامان فلا يجوز تركها في دار الاسلام قال
ابن سماعة عن ابي يوسف في البيع والكنايس تكون في الامصار بخراسان او الشام

قال ما احاط علمي انه يحدث هذه منه وان لم اعلم انه يحدث تركته حتى
تقوم بينة انه يحدث قال ولا امنعهم من ادخال الخمر ولا امنعهم من الخنازير لان
الخمر لا يؤمن من ان يتناول بها المسلمون ونحو عليهم من المئونة بالخنازير وامنعهم
من ان يخرجوا باعلامهم في اعيادهم في الامصار الى بيعهم القديمة ولا ادعهم ان يخرجوا
بها في رحاب المصر ولا في طرق المسلمين الا ان يكون صنيعهم ذلك في جوف بيعهم
او يخرجوا من المصر ويكون لهم خارجا من المصر قال ولا امنعهم من بيع الخمر في الرساتيق
والسواد ولا امنعهم من اتخاذ ذلك في البيع والكنايس القديمة فان بنوا في بعض
الرساتيق فيها وامنعهم من المزامير وضرب العيدان والدفوف والطبول وامنعهم
من النايحة والمغنية ولعب الحمام ونظيرها في الرساتيق والسواد وامنعهم
من اتخاذ ذلك في البيع والكنايس القديمة فان بنوا في بعض الرساتيق والقرى ثم اتخذ
المسلمون ذلك مصرا انكسر ما كان من البيع قبل اتخاذ المسلمين ذلك مصرا وامنعهم ان
يتخذوا بيعة او كنيسة في تلك المواضع بعدما صارت للمسلمين مصرا ولو ان قوما
من اهل الحرب صالحوا على ان يكونوا ذمة على انفسهم واراضيهم على ان يشترط عليهم المسلمون
ان يقاسموهم في منازلهم ومداينهم وامصارهم وقراهم وفيها الكنايس والبيع وبيوت
النيران وفيها بيع الخمر والخنزير علانية وتزويج الامهات والبنات والاخوات علانية
وبيع الميتة وذبائح المجوس علانية مما كان مصرا او مدينة فقد صار مصرا للمسلمين
يجمع فيه الجمع ويقام فيه الحدود فان اهل الذمة يمنعون من اظهار ذلك كله وليس لهم
ان يحدثوا فيه كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار لم يكن ولا يبيعوا في ذلك خمرا ولا خنزيرا
ولا ميتة ولا ذبيحة مجوسي علانية وليس لهم ان يظهروا نكاح الامهات ولا سائر ذوي
المحارم علانية وليس لهم الا خصلة واحدة الكنايس والبيع وبيوت النيران التي كانت
قبل ان يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على ما كانوا يصنعون قبل ان يكون مصرا
للمسلمين ولا يخرجون صلبانهم خارجا من كنايسهم فان انهدمت كنيسة من كنايسهم
هذه او بيت النار اعادوه كما كان اولا وان ارادوا تحويله الى موضع اخر من المصر فليس
لهم ذلك لانه يكون احداثا في دار الاسلام وذلك لان الصلح لما وقع على المقاسمة
للدور والمساكن صار ذلك مصرا من امصار المسلمين ولو ان اماما ظهر على قوم من
اهل الحرب فراى ان يجعلهم ذمة ويجري عليهم وعلى اراضيهم الخراج ولا يقسمها بين
الغانمين كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد بالكوفة فذلك جائز فاذا فعل

ذلك صان وادمة ولا يمنعون من بنا كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ولا بيع خمر ولا خنزير
ولا اظهار جميع ما وصفت لك في قولهم لان هذه بلاد اهل الذمة فان مصر الامام
في ارضهم مصرا للمسلمين كما مصر عمر بالكوفة والبصرة فاشترى بها ناس من اهل الذمة
دورا او سكنوها مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك لانهم دخلوا تابعين فواما المسلمون عليه من
الدين والحق فينا بعونهم عليه فان اشتروا دارا من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا فيها
بيعة او كنيسة منعوا من ذلك وكذا لو استاجروا دارا من هذه الامصار او بيتا للشي
من ذلك لم يحل للمسلمين ان يوجرهم لان امصار المسلمين لا يحدث فيها شي من ذلك
وهذا مصر من امصار المسلمين فان كان رجل منهم قد يحلي في موضعه او بيت كما يخلي اهل
الصوامع في الصوامع منع من ذلك ان كان في مصر من امصار المسلمين لان الصومعة
تجري مجرى الكنيسة فكما لا يجوز احداث الكنيسة كذلك الصومعة وليس لاهل
الذمة ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض في بلاد المسلمين علانية ولا يدخلوا
شيا من ذلك من امصار المسلمين ولا قراهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد
المسلمين لانهم اذا اظهروا لم يومن ان يالفه المسلمون فيستحلونه ولانه معصية تمنعوا
من اظهاره كسائر المعاصي قوله ويوخذ على اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم
وسروجهم وقلانسهم لان عمر رضي الله عنه كتب الى امرا الاجناد بان يامروا اهل الذمة
ان يختموا في رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجزوا نواصيهم ولا يتشبهوا
بالمسلمين في اثوابهم ولانه يجب علينا تعظيم المسلم وموالاته ومن كان كافرا لا يجوز
لنا موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يتميز والم يامن ان يعظم الكافر ويتوالاه
لظننا انه مسلم ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تبدوهم بالسلام والجوهم الى
اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نامن ان نبداهم بالسلام ولانه يجوز ان يموت احدهم
وهو غير متميز بزيه فيصلى عليه وندفنه في مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز
وروي ان عمر رضي الله عنه صالح اهل الذمة على ان يشدوا في اوساطهم الزنار وذلك
بحضرة الصحابة رضي الله عنهم قال في الهداية يجب ان يكون خيطا غليظا يشده
على وسطه دون الزنار من الابريسم فانه جفا في حق الاسلام قال ابو حنيفة لا ينبغي
ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلمين في لباسه ولا في مركبه ولا في هيئته
ولا يلبسون طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل اردية المسلمين فانا نامرهم
ان يخالفوا في الصفة ولا يخالفوا في اللون ويمنعون من لباس يختص به اهل العلم

الدمرصر

والزهد

والزهد والشرف وينبغي ان يوخذ ولا حتى يجعل كل واحد منهم في وسطه خيطا
غليظا من صوف يعقده على وسطه ويكون في الغلظ بحيث يظهر للرائي ويلبس
قلنسوة طويلة سودا من اللبد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على دورهم
علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب ايضا ان يتميز نساوهم
عن نسائنا في الزي والهيئة في حال مشيهن في الطرقات وعند دخول الحمامات
قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح لان في ذلك توسعة عليهم وقد
امرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نامن عليهم اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودون
الى الحرب قال في الهداية الاحوط ان لا يتركوا ان يركبوا الا للضرورة واذا ركبوا للضرورة
فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذ واسروجا كهيئة الاكف ويركبون
على قربوس السرج مثل الرمانة لتكون علامة يشاهدها الراي له ولا يتشبهوا في سروجهم
بسروج العرب ويصنع بهم ذلك كله على اظهار الذل عليهم وقد قال الشافعي انهم يوخذون
ان يركبوا وارجلهم الى جانب واحد ويجعلوا في رقابهم الخوص اي سعف النخل
ليتميز دوابه عن المسلمين قوله ومن امتنع من ادا الجزية او قتل مسلما او سب النبي
صلى الله عليه وسلم او زنا بمسلمة لم ينتقض عهده اما اذا امتنع من ادا الجزية امكن الامام
اخذها منه ولا يكون ذلك نقضا للعهد كما لو قذف مسلما او غصب ماله واما اذا قتل
مسلما او زنا بمسلمة امكن الامام استيفا القصاص منه واقامة الحد عليه فلا يكون
ناقضا للعهد واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا وقال
الشافعي هو نقض لانه نقض ايمانه وكذا ينتقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا
ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه
ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى
فيقولون له ولد والمجوس يعتقدون ان له ضدا ولا يكونون بذلك ناقضين للعهد
فكذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال الخجندي كل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم
او نقصه كان ذلك منه كفرا وردة وامام ذو العهود من الكفار اذا فعلوا ذلك لم
يخرجوا به عن عهدهم ولكن يعزروا بان لا يعودوا فان عادوا عزروا ولم يقتلوا قوله ولا
ينتقض العهد الا ان يلتحقوا بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا لانه اذا لحق بدار الحرب
خرج عن يد الامام ولا يمكنه استيفا الحد ودمه ولا رده الى العهد الا بحرب ولانهم اذا
لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر

الحرب ثم اذا انقضى الذي عهد عفو بمنزلة المرتد في الحكم بموته باللحاق وكذا حكم ما حمله
من اموال اليه لانه التحق بالاموات الا انه اذا أسر يسترق بخلاف المرتد واذا اقتضى الحاقه
يرث ميراثه ورثته المعاهدون كما يصنع بالمرتد **قوله** واذا ارتد المسلم عرض الاسلام
والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لما روى ان رجلا قدم من مصر الى عمر فقال له عمر رضي
الله عنه هل من مغربة خبر قال نعم ارتد منا رجل فقتلناه فقال لو كنت وليت منه ما وليتم
لحبسته ثلاثا واعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم والا قتلته وهذا لحضرة
الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف ومعنى قول عمر رضي الله عنه مغربة خبر هل من
خبر غريب جاء من بلد بعيد فقال فيه بفتح الرا وكسرها مع الاضافة وغيرها واصله من
الغرب وهو البعد ومنه قولك اغرب عني اي ابعد عني **قوله** فان كانت له شبهة
كشفت لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين الا ان
العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الجندي اذا ارتد
البالغ العاقل عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب
ان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام ولا يؤخذ عليها ولا يقبل منه جزية لان ابا بكر رضي الله
عنه حكم في اهل الردة اما الاسلام او السيف ولا يترك وما اختاره من الدين وبالردة
صار حلال الدم حتى لو قتله قاتل قبل الاستتابة او قطع عضوا منه باذن الامام او بغير
اذنه فلا ضمان عليه لانه لا قيمة لدمه الا انه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام يعزر على اسائه
وبالردة بانت منه امراته ويكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو كانت المراة
هي المرتدة كانت فرقة بغير طلاق بالاجماع ثم اذا تاب واسلم لا ترتفع البينونة بل كلاهما
قد نفذت **قوله** ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل هذا اذا استمهل فاما اذا لم
يستمهل قتل من ساعته قال في النوادر لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذلك روي عن ابي حنيفة وفي الجامع
الصغير يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال يحتمل على انه لم يستمهل وقال
الشافعي على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام في الاصح ولا يحل له ان يقتله قبل ذلك لنا
قوله تعالى اقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه ولانه كافر بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال ولانه لا يجوز تاخير
الواجب لامر موهوم ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد لاطلاق الادلة وكيفية
توبته أن يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويتبرأ عن كل دين سوى دين

معرب قدم

الاسلام او يتبرأ من الدين الذي انتقل اليه ويقول اليهودي انا بريء من اليهودية ويقول
النصراني انا بريء من النصرانية لان منهم من يقول ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة
فلا بد ان يتبرأ من الاديان لاجل ذلك واما عبدة الاوثان فيكفي في اسلامهم الشهادتان
لانهم لا دين لهم وسئل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب قال يقول اشهد ان لا اله
الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به محمد من عند الله ويتبرأ من الدين الذي
انتحله وكذلك النصراني اسلامه أن يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يقول كذلك ويتبرأ من اليهودية وكذلك
كل ذي ملة نص على التبري منها فاما اذا اتيا بالشهادتين لا يكونون مسلمين لانهم يقولونها
غير انهم اذا فسروها قالوا هو رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين مع
المسلمين واما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين فقال اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا رسول الله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام
او في دين محمد فهذا كله دليل اسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وكان صلى الله عليه وسلم
يقاتل عبدة الاوثان فيكتفي منهم بالشهادتين قال محمد اذا حمل مسلم على رجل من المشركين
ليقتله فلما رهقه اي غشيه قال اشهد ان لا اله الا الله وهو ممن يقولها ولا يقربها فهذا
دليل على اسلامه وهو عندنا مسلم وينبغي ان يكف عنه ولا يقتله وكذا اذا قال اشهد
ان محمدا رسول الله فهو مسلم وكذا لو قال انا مسلم او لقي سلاحه او لم يلق او قال انا على دين
محمد او على دين الاسلام او على الحنيفية فهذا كله دليل على الاسلام وقد روي ان اسامة بن
زيد حمل على كافر فلما وضع السنان بين كتفيه قال اشهد ان لا اله الا الله فقتله فاخبر
النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقال له اقتلت من يشهد ان لا اله الا الله ومن لك بلا اله
الا الله يوم القيامة قال انما قالها تعوذا حين راى السنان بين كتفيه فقال هلا شققت
عن قلبه وروي ان المقداد بن الاسود قال ارايت ان لقيت مشركا فضرب يدي ثم
لاذ مني بشجرة فقال انا مسلم او قال قد اسلمت فقال لا تقتله قال كيف لا اقتله وقد قطع
يدي قال ان كان قتلته كنت بمنزلته قبل أن يقول انا مسلم وكان بمنزلتك قبل ان تقتله
وعن الحسن ان ناسا من المسلمين لقوا ناسا من المشركين فحملوا عليهم فشد رجل منهم ومعه
متاع فلما غشيه السيف قال اني مسلم فلذبحه ثم اوخرج السنان واخذ متاعه فاخبر
بذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام لقاتله اقتلت مسلما قال

يا رسول الله انه قال ذلك تعوذا قال فهلا شققت عن قلبه فنظرت اصادقا هو ام كاذبا
قال لو شققت عن قلبه ما كان يعلمني هل قلبه الا بضعة من لحم قال فانت قلبه لا ما في
قلبه علمت ولا لسانه صدقت قال بما يعبر عنه لسانه فقال يا رسول الله استغفر لي قال لا استغفر
لك ولو ان يهوديا او نصرانيا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما لان كلهم يقولون نحن مسلمون
ونحن مؤمنون ويقولون ديننا هو الاسلام والايمان ولا يكون بهذا لغيرهم اسلاما قوله
فان اسلم والا قتل والدليل على وجوب قتل المرتد الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى ستدعون الى قوم اولي باس شديد تقاتلونهم او يسلمون قال اهل التفسير
نعني به اهل الردة والمعنى قل للمخلفين من الحديبية ستدعون بعد موت النبي صلى الله
عليه وسلم الى قتال قوم اولي شجاعة وقوة قال الزهري هم اهل اليمامة اتباع مسيلمة
قاتلهم ابو بكر رضي الله عنه قال رافع بن خديج كنا نقرا هذه الاية ولا نعلم من هم
حتى دعا ابو بكر الى قتالهم فعلمنا انهم هم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من بدل
دينه فاقتلوه واما الاجماع فقد اجمعت الامة على قتله لما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه
وكذلك علي كرم الله وجهه قتل المستورد العجلي حين ارتد وجعل ماله لورثته من المسلمين
ثم المرتد اذا تاب ثم رجع فان تاب كان حكمه في الدفعة الثانية كالاولى وكذلك الثالثة
والرابعة وحكي عن علي وابن عمر ان توبته تقبل في الثالثة ولا تقبل بعد ذلك بل يقتل
استدلالا بقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا لا دلالة في
الاية لان الله تعالى لم يذكر التوبة فيها بعد الثالثة وانما ذكر انهم ازدادوا كفرا
ثم عندنا اذا تاب اتي به الى الامام بعد المرة الثالثة استتابه فان تاب
والا قتله ولا يؤجله فان تاب ضربه ضربا وجيعا لانه اتى منكرا اشكل ان الكفر يبوء به على
ذلك حتى يرتدع عن المعاودة ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى
عليه خشوع التوبة والاخلاص ولانه اذا عاد بعد الثالثة فقد عظم جرمه فيزداد في عقوبته
ويحبس استظهارا في امره ولان التعزير اذا لم يبلغ به الحد ههنا ضم اليه الحبس قوله
فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك معنى الكراهة ههنا ترك المستحب
واسقاط الضمان قوله ولا شيء على القاتل لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب ولان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح للدم [illegible] سابقة
امان قوله واما المرتدة فلا تقتل وقال الشافعي تقتل لنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن قتل النساء على ما بيناه من قبل ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة وانما عدل عنه

في دفع شر ناجز وهو الحراب وذلك لا يتحقق من النساء لعدم صلاحية البنية للقتال بخلاف
الرجال فصارت المرتدة كالكافرة الاصلية كذا في الهداية ولكن تحبس حتى
تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام ولا تقتل حرة كانت او امة والامة
يجبرها مولاها اما الحرة فلما ذكرنا واما الامة فيجمع فيها بين استيفاء الحقين فيستخدمها
مولاها فاذا فرغت اجبرها على الاسلام وقيل يحبسها الامام فاذا احتاج مولاها الى الخدمة
دفعها اليه فاذا فرغت حبسها جمعا بين الحقين والصحيح انها تكون عند المولى ويفوض ضربها
وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب وكيفية حبس المراة الحرة ان
يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم ويعرض عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض
عليها الاسلام فان ابت ضربها اسواطا ثم يعرض الاسلام فان ابت حبسها يفعل بها
هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت فان كانت امة وكان مولاها محتاجا الى خدمتها
وليس له من يكفيه خدمته دفعها القاضي اليه وامره ان يجبرها على الاسلام ولا يطأها
ويرسل اليها القاضي كل يوم رسولا يتهددها ويضربها اسواطا تصنع بها ذلك
ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل والكتابية تكون لمولاه
ولا تقر الرجال المرتدون على الردة بجزية ولا رق لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون ولانهم بالغوا في الكفر حين اعتقدوه بعد الاسلام فصاروا كعبدة
الاوثان من العرب فان لحقت المراة بدار الحرب ثم سبيت استرقت واجبرت
على الاسلام ولان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم استرقوا نساء بني حنيفة وكانت
ام محمد الحنفية منهم ولانها كافرة لا تقتل كالاصلية فاما المرتدة في دار الاسلام
فلا تسترق لانها من اهل دارنا والاسترقاق انما يثبت في اهل الحرب خاصة قال
ابو حنيفة لو قال المشرك برئت من الشرك ودخلت في دين الاسلام لا يصير مسلما
حتى يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وبرئت من الشرك
ودخلت في الاسلام فان ترك واحدا من هذا لا يكون مسلما ولو صلى المشرك
او تاب في جماعة او اذن في مسجد جماعة حكم باسلامه ولو صلى وحده او قرا القران
او تلقنه لا يكون مسلما [illegible] وعن محمد اذا صلى وحده وقد استقبل القبلة
كان مسلما او ذكر [illegible] لو شهدت الشهود انه صلى صلاة واحدة
مثل صلاتنا واستقبل قبلتنا لجعلته مسلما فان ابى الاسلام بعد هذا ضربت

عنقه ولو شهدوا انهم راوه قد حج او تهيا للاحرام ولبى او شهد المناسك كلها
فهو مسلم فان امتنع بعد ذلك عن الاسلام فهو مرتد ولو شهدوا انه كان يلبي
ولم يروا انه شهد المناسك لم يكن مسلما فان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك
ولم يلب لا يكون مسلما قال محمد رحمه الله لو ان امام صلى بقوم شهرا ثم قال اني
كنت مجوسيا فصلاتهم جائزة ويضرب ويحبس حتى يسلم وذكر في جامع البرامكة
انه يستتاب فان لم يتب قتل ولو ان مسلما امر رجلا ان يكفر باستعمالي فقد كفر
قبله وكذا اذا عزم على ان يامره به ولو قال النصراني لرجل اعرض علي الاسلام
حتى اسلم فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرضه عليك فانه يكفر قال ابو
الليث وسالت عن ذلك ابا جعفر فقال لا يكفر ولو افتى لامراة بالكفر حتى تبين
من زوجها فقد كفر قبلها وتجبر المراة على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا
وليس لها ان تتزوج الا بزوجها ومن قال ان الخمر حلال او زعم ان وطي الحائض
حلال وهو يعلم ان ذلك حرام كفر ولو قال امراتي احب الي من الله تعالى كفر
وكذا كل من كان من خلق الله احب اليه من الله ويستتاب ويجدد عقد النكاح بعد
التوبة كذا في الينابيع قال ابو منصور الماتريدي من قال لسلطان ظالم انه
عادل كفر وحسان لا يكفر لانه قد يعدل في بعض الاشيا ولو قال لو امرني الله بعشر
صلوات ما صليتها ولو كانت القبلة في هذه الناحية ما كنت اصلي اليها فانه يكفر
ولو قيل له في حالة الغضب ما تخشى من الله فقال لا فانه يكفر ويجب تجديد ان
يعود الى الاسلام ولو قال انا مومن ان شاء الله يكفر الا ان يكون متاولا او لو
قال المدعي للحاكم حلفه بالطلاق او اختلفوا في كفره ولو عاب النبي صلى الله عليه
وسلم بشي كفر ولو صلى بغير طهارة او قال لا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر
ولو قال المريض ان شئت توفيتني مسلما وان شئت توفيتني كافرا فقد صار كافرا
ولو ان دا نيقولا كلت فقال كفرت لم يكفر وهذا محمول على ما بينه وبين الله
تعالى اما في القضا فقد كفر كذا في الينابيع **مسئلة** قال في الوجيز واما
الساحر او الساحرة فيقتلان اذا اعتقد انه الخالق ولا يقتل الا اذا ابى ... الا ان
ويقول الله خالق كل شي وقال ابو حنيفة يقتل الساحر ولا يستتاب ولا يقبل
قوله اني اترك السحر واتوب منه وان لم يعتقد انه خالق لذلك لا يقتل وروي
عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله اقتلوا الساحر والساحرة ولا تضر الساحر

يتعدى الى المعصوم بفوات حياته وفي الينابيع اذا قال الساحر انا اترك السحر واتوب
منه وقد شهد الشهود بانه ساحر الان واقر على نفسه بذلك لا يقبل منه التوبة
عند ابي حنيفة وذكر في جامع البرامكة ان توبة الساحر يقبل وقال ابو بكر
يقتل الساحر والخناق فان تابا لا يقبل توبتهما ولا يلتفت اليها وقال ابو القسم الصفار
السحر ثلثة ساحر كافر يدعي انه يخلق كل ما يفعله فان تاب عن ذلك وتبرا منه
وقال الله تعالى خالق كل شي قبلت توبته وساحر بالامتحان والتجربة على وجه
لا يعتقد ما يفعله فاذا اتقدم منه اسلام لا يكون به كافرا وساحر سحر لا يدري
كيف يفعل ولا يعتبر فاذا اخذ وثبت منه ذلك فانه يقتل قال في الوجيز والسحر
له اثر حقيقة عند اهل السنة والجماعة خلافا للمعتزلة واذا ارتد الرجل عن
الاسلام والعياذ بالله صار كافرا لم يزل منذ ولد حتى انه يحبط عمله
ويحبط كل صلاة صلاها فان اسلم بعد ذلك تلزمه حجة الاسلام ثانيا
وكذا اذا ارتد بعد ما صلى ثم اسلم في وقت تلك الصلاة يلزمه اعادتها قال
الجندي واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو ساكت كان ذلك توبة منه الا
ان الشهود اذا كانوا عدولا لا تبين منه امراته **قوله** واذا ارتد الصبي
عن الاسلام وهو يعقل فان ارتداده ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام
ولا يقتل واسلامه اسلام ولا يرث ابويه اذا كانا كافرين واذا مات مرتدا
لم يصل عليه وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال
زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد والذي يعقل هو الذي
يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وجه
قول ابي حنيفة ومحمد ما روي ان عليا كرم الله وجهه اسلم وهو صبي
فصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخر علي بذلك في خلافته وافتخاره
بذلك مشهور ولان حقيقة الاسلام وهو التصديق والحقيقة لا ترد ولهذا ثبت
ان الصبي يصير مسلما بالاسلام ويحكم بردته اذا ارتد كالبالغ ولان الاسلام عقد
من العقود ... له فمن ملك العقد صح ان يكون كسائر العقود ولان
يوسف رحمه الله ان الاسلام ... بل هو اعلى المنافع لما فيه من السعادة الابدية
والكفر فيه ضرر والصبي يجوز ان يكتسب باقواله المنافع ولا يجوز ان يكتسب
المضار بدلالة انه لو قبل الهبة يصح ولو وهب لم يصح واما زفر فقال ان الاسلام

والكفر طريقهما الاقوال واقوال الصبي لا يتعلق بها حكم الاقرار فاذا ثبت انه يصير
مرتدا لم يقتل لان القتل عقوبة واسلام الصبي ليس بكامل لاختلاف الناس
فيه فلم يقبل بالرجوع عنه ولان القتل لا يجوز ان يتعلق بفعل الصبي كالقصاص
لكنه يجبر على الاسلام لانا قد حكمنا بصحة اسلامه فلا يجوز ان يترك على اعتقاده
الكفر بل يجبر على الاسلام لما فيه من النفع له هذا كله في الذي يعقل اما الصبي الذي
لا يعقل فلا يصح ارتداده وكذا المجنون لان ذلك لا يدل على تغيير العقيدة واما من
يجن ويفيق ان ارتد في حال افاقته فهو ارتداد لانه في حال افاقته كالعقلاء وفي
حال جنونه كالمجانين واذا ارتد السكران الذاهب العقل لم تبن منه امرأته
في الاستحسان وعن ابي يوسف تبين منه وقد كان القياس فيه اذا ارتد ان تبين
امرأته لان كلمة الكفر سبب من اسباب الفرقة فصارت كسائر الفاظ الطلاق
الا انهم استحسنوا ان لا تبين منه لان الردة ليست بفرقة وانما تقع الفرقة بها لاجل
الدين والسكران لا يحكم بكفره فلا تقع الفرقة التابعة للكفر وكذا من اصابه برسام
او اطعم شيئا فذهب عقله فهذى فارتد لم يكن ذلك ارتدادا وكذا لو كان معتوها
او موسوسا او مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه فهو على هذا قال الحسن عن ابي
حنيفة في من اكره على الكفر فكفر لم يكن بذلك كافرا ولم تبن امرأته ويصلى عليه ان مات
ويرث اباه المسلم قال الحسن وفيه قول آخر انه يكون مرتدا في الظاهر ويكون
فيما بينه وبين الله تعالى على الاسلام ان كان مخلصا للاسلام فيقتله وتبين امرأته
ولا يصلى عليه ولا يرث اباه المسلم قال بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الصبي
يكون ابواه مسلمين فكبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعد ما ادرك فان
هذا لا يقتل ولكن يحبس وانما يقتل الذي اقر بالاسلام بعد ما يدرك ثم يكفر وذلك
لانه لم يصر مسلما بفعله وانما هو مسلم على طريق التبع فلم يجب عليه القتل الا انه
يجبر على الاسلام لان من لا يقتل لا يقر على الردة كالمرأة فاما المرتد اذا اعترف بالاسلام
بعد البلوغ ثم ارتد فانه يقتل لانه صار مسلما بفعله لا على طريق التبع **قوله**
ويزول ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعى هذا قول ابي حنيفة وعندهما
لا يزول لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالقتل بالرجم
والقصاص ولابي حنيفة ان عصمة ماله تتعلق بقول لا اله الا الله كما ان عصمة
دمه تتعلق بذلك بدليل قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا

لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ثم اتفقوا ان الرجوع عن ذلك
يزيل عصمة دمه فوجب ان يزيل عصمة ماله ويدل على ذلك ان الحربي لما لم يكن عصمة
دمه ابتداء لم يكن عصمة ماله ولانه حربي مقهور تحت ايدينا حتى انه لا يقتل
الا بالحراب وهذا يوجب زوال الملك وانما قال زوالا مراعى لانه
مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره
فان اسلم عادت املاكه على حالها لان الزوال تعلق بالكفر مع المراعاة وهو مدعو
الى الاسلام فاذا اسلم زالت احكام الكفر عنه فيبقى على حاله كانه لم يرتد وهذا
قول ابي حنيفة اما على اصلهما فملكه لم يزل فحاله بعد الاسلام وقبله سوا
وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين
وما اكتسبه في حال ردته يعني انه يوضع في بيت المال وكذا اذا لحق بدار
الحرب مرتدا او حكم بلحاقه وهذا قول ابي حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته المسلمين
وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر فهو مال حربي لا
امان له فيكون فيئا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل
بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكانه اخرج من حال
اسلامه الحقيقي من اجل حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكا له في تلك
الحال ولانها ما لم يرث ورثته الكفار يورثه ورثته من المسلمين كالمسلم ولابي
حنيفة في انتقال كسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين ما روي ان عليا رضي الله
عنه لما قتل المستورد العجلي بن ارتد جعل ميراثه لورثته المسلمين ولان من لا يرثه
ورثته الكفار يورثه ورثته المسلمون كالمسلم ولانه على حكم الاسلام بدليل انه يمنع
من التصرف في الخمر والخنزير ويجبر ولده على الاسلام وانما كان ما اكتسبه في حال ردته
فيئا لانه كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيئا كمال الحربي وانما احترزنا بقولنا
ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا في حال ردته فانه لا يكون فيئا
ويكون لمولاه لان [illegible] متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه في حال الاسلام لورثته
المسلمين قال ابو حنيفة في احدى الروايتين من كان وارثا في حال الردة وبقي على صفته
في استحقاق الميراث الى حين القتل ورث فاعتبر الطرفين وقال في الرواية الاخرى
من كان وارثا في حال الردة استحق الميراث بالموت وان خرج من ان يكون وارثا فعلى

الرواية الاولى من مات بعد الردة قبل موت المرتد لم يرث واما على قول ابي يوسف ومحمد
فما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة سوا وكله لورثته من المسلمين لان
الردة لا توثر في املاكه وفي شرح القاضي قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد
يوم ارتداده لا يوم موته ولا قتله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان
عبدا او كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرثه وقال
ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل او يحكم بلحاقه بدار الحرب وجه قول
ابي حنيفة ان من اصله ان ملك المرتد يزول في اخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول
ملك المسلم يوم يموت في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم
الموت فكذلك يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة ووجه قولهما ان من اصلهما ان ملكه
لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او القتل او الحكم باللحاق فيعتبر حال الوارث في تلك
الحال وفي الهداية انما يرثه من كان وارثا حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية
عن ابي حنيفة قال الولوالجي رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفي رواية
عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه
لان الردة بمنزلة الموت وقال الولوالجي رواية ابي يوسف عنه وفي رواية عنه انه يعتبر
وجود الوارث عند الموت قال في قاضي خان وهي الصحيحة لان الحادث بعد انعقاد
السبب قبل تمامه كالحادث بعد انعقاده كما في الولد الحادث من المبيعة قبل القبض
انه يكون ملكا للمشتري ويكون له حصة من الثمن قال الولوالجي رواية محمد عن ابي حنيفة
وقيل الاظهر من هذه الروايات وقت اللحوق ان المعتبر من كان وارثا من وقت الردة
الى وقت الموت وفي الجندي يعتبر حال الوارث وقت اللحوق بدار الحرب فمن مات
من ورثته قبل ذلك فلا ميراث له ومن ولد بعد الردة قبل اللحوق فانه يرث وهذا قول
محمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة محمد اعتبر وقت اللحاق وابو يوسف اعتبر وقت
القضا قال [illegible] في سطر الى ورثته وقت الردة وهكذا ايضا عن ابي حنيفة وترث
امراته منه اذا كانت في العدة وقت اللحوق بدار الحرب قال في الهداية وترثه امراته
المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت
الردة فان قيل مجرد الردة توقع الفرقة فكيف يصير فارا وهو صحيح البدن قلنا
لان الردة سبب الموت وحق الوارث يتعلق بماله [illegible] وقت باول سبب الموت كما
في المرض فيثبت التعلق باول الردة والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد

سبب الموت بخلاف المرتد عند ابي حنيفة وبيانها في امرأة المسلم اذا ارتدت وهي مريضة
لانها فارة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق
حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لانه
يقتل فاشبه الطلاق في المرض قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه
عتق مدبروه وامهات اولاده يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه وهذا قولهم
جميعا اما على اصل ابي حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق
بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده فكذا
هذا واما على اصلهما لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به واذا زال
ملكه بذلك عتق المذكورون كما يعتقون بموته فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه
فيؤدي مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت
ولان الورثة يخلفون الميت بعد الموت واللحاق مع الحكم بمنزلة الموت فلذلك
ادى اليهم ويكون ولاؤه للمرتد واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة
كما لو مات قال في الكافي اذا لحق المرتد وحكم بلحاقه فعند ابي يوسف ينتقل ملكه
الى من كان وارثا يوم حكم بلحاقه وعند محمد ينتقل بعد الحكم باللحاق الى من كان وارثا
يوم اللحاق فاعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضا باللحاق لان ماله بعد اللحاق
موقوف على ملكه وانما يزول عن ملكه بحكم الحاكم فوجب اعتبار صفة الوارث عند
زوال الملك كما يعتبر بعد الموت والقتل وعند محمد اعتبر وقت اللحاق لان اللحاق
هو السبب الموجب لقطع العصمة ولزوال الاملاك وانما يقف مراعا على حكم الحاكم فاذا
حكم زال المراعاة فانتقل الملك باللحاق السابق الى من كان وارثا عنده وهذا كما
اذا مات ادى مكاتبته وانتقل ميراثه الى من كان وارثا عند الموت ولا يعتبر يوم
الاداء او المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فعلى هذا يعني ان عند ابي يوسف يعتبر ورثتها
يوم القضا بلحاقها لان اللحاق يصير موتا بالقضا وعند محمد وقت لحاقها لان اللحاق
هو السبب والقضا انما هو لتقرير السبب لقطع الاحتمال واما الزوجة فقد ذكر
ابو الحسن انه يعتبر بقاؤها في العدة عند الموت او الحكم باللحاق وهذا على احدى
الروايتين التي اعتبر فيها بقا الوارث على صفته في استحقاق الميراث الى حين القتل
او الموت فاما الرواية الاخرى التي اعتبر فيها بقا الوارث الطرف الاول فلا يعتبر
بقا العدة الى حين الموت وامرأة المرتد اذا ماتت او قتلت انتقل ميراثها الى من

الى من كان وارثا عند الموت لان ردتهما لا تغير ملكهما قضاء بموتهما الموت المسلم
قال في الاصل في مرتد مات ابن له والاب حي ثم قتل المرتد وله مولى ولد الابن مولى
اعتقه غير مولى الاب فالميراث لمولى الاب وليس لمولى الابن شي لان الابن لم يرث على صفة
الوارث الى حين موت الاب فيخرج من ان يكون وارثا على احدى الروايتين فينتقل الميراث
الى مولى الاب فكانه لم يكن له ابن **قوله** وينتقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى
ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا انه بالحاقه صار من اهل دار الحرب وهم اموات في حق
احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت
الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء فاذا
تقرر موته بالقضاء تثبت الاحكام المتقدمة من عتق مدبريه وامهات اولاده وحلول
ديونه كما في الموت الحقيقي **قوله** وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام
مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته من الديون في حال ردته مما اكتسبه في
حال ردته وهذه رواية عن ابي حنيفة وهو قول الحسن وزفر ووجهها ان كل واحد من
الحالتين اعني حال الاسلام والردة لها حكم في الملك مخالف للحالة الاخرى فيقضى
كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة وصار كالمسلم الكبير مختلفين وعن ابي
حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه
في حال الاسلام ووجه ذلك ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص
حقه فكان قضاء الدين منه اولى لان الدين يتعلق بالمال الذي يكون على ملك الانسان
في حال الموت دون ما انتقل ملكه عنه قبل ذلك كديون المسلم الا اذا تعذر
مثلنا بان لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام وعن ابي حنيفة ايضا انها فيما اكتسبه
في حال الاسلام فان لم يف قضي من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث
فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه ويقول لان ما اكتسبه
في حال الاسلام موروث عنه اما كسب الردة فليس ملكا له لانه فيء فلا يقضى منه
الدين لان الدين انما يقضى من مال المورث الا اذا تعذر قضاؤه بان لم يف فحينئذ
يقضي من الاخر وهذا كالذمي اذا مات ولا وارث له فانه يكون ماله لجماعة المسلمين ولو
كان عليه دين يقضى منه كذلك هذا وكسب المرتد في حال ردته عند ابي حنيفة فيء يوضع
في بيت المال ولا يورث منه شيء وكسبه في حال الاسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين

وعند ابي يوسف ومحمد كسب الردة والاسلام سواء ويكون كلاهما ميراثا لورثته
المسلمين وعند الشافعي كسب الردة والاسلام سواء ويكون كلاهما فيئا **قوله**
وحكم الحاكم بلحاقه فيتقيد بذلك لانه اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم الحاكم بلحاقه حتى
رجع مسلما فجميع امواله على حالها لا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا مكاتبه
وان ادى الى الورثة لان حال المرتد مراعا ما لم يحكم بلحاقه فاذا عاد مسلما سقط
حكم الردة وصار كانه لم يزل مسلما **قوله** وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من
امواله في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار
الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان تصرف المرتد موقوف بناء على
توقف ملكه على ما بينا وقال ابو يوسف ومحمد تصرفاته جائزة في الوجهين الا ان عند
ابي يوسف هي كتصرفات الصحيح فلا تبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه لان الظاهر عوده
الى الاسلام اذ الشبهة تزاح عنه فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد تصرفه كتصرف
المريض فيصح كما يصح من المريض لان الارتداد يفضي الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم
بلحاقه كان عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون ذلك
من المريض بخلاف المرتدة لانها لا تقتل فيكون تصرفاتها صحيحة قال في الهداية
تصرفات المرتد على اربعة اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يستدعي
حقيقة الملك وتمام الولاية لان الطلاق يعتمد صحة الطلاق النكاح لا حقيقة
الملك لانه لا ملك له عليها حقيقة ولهذا يصح وان وقعت البينونة بالاجماع وكذا
الاستيلاد يصح في الجارية المشتركة وكذا المنكوحة نكاحا فاسدا اذا جاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وباطل بالاتفاق كالذبيحة والنكاح لانه يعتمد الملة ولا
ملة لانه لا يدين دينا يقر عليه وكذا المرتد تستتاب بالحبس كما ان المرتد يستتاب
بالسيف فلا يجوز نكاحها وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة بينه وبين المسلم لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر ما لم يسلم ومختلف في توقيفه
وهو ما ذكرناه من البيع والشراء وكذا الرهن والعتق فعند ابي حنيفة موقوف
فان قتل او مات [illegible] بدار الحرب على ردته بطل جميع ذلك وعندهما جميعه جائز ان
اسلم او لم يسلم او قتل او مات او لحق بدار الحرب وتسليمه للشفعة جائز من غير توقف
بالاجماع كالطلاق واما اذا [illegible] المرتد ولد جارية له انه ابنه فانه يكون ابنه
وتكون ام ولده والولد بالاجماع لان الاستيلاد وثبوت النسب يثبت في شبهة

الملك كما يثبت في الملك الاتري ان الاب اذا ادعي ولد جارية ابنه ثبت النسب منه وكذا
الماذون اذا اشتري جارية وادعي ولدها ثبت نسبه منه ووقوف الملك اقل حوالي
ان يكون شبهة ملك فيتعلق به ثبوت النسب والاستيلاد ولو ولد له ولد بعد الردة
قبل الموت لستة اشهر من امراة مسلمة ورثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت
لا يرثه وقد قال ابو حنيفة ان مال المرتد موقوف عليه وعلى ورثته فان تصرف وقف
تصرفه وان تصرف الوارث لم يصح تصرفه وان انتقل الملك اليه بموت المرتد وذلك لان الملك
الموقوف على اثنين يجوز تصرف احدهما الاتري ان كسب المكاتب موقوف عليه وعلى مولاه
ويجوز تصرف المكاتب فيه دون المولي لانه اخص به والمرتد اخص بالمال الاتري انه
يقدر على ملكه في الحال بان يسلم والوارث لا يقدر على تملكه فصار المرتد اخص
فلذلك وقف تصرفه ولم يوقف تصرف الوارث واما قال ابو يوسف ان تصرف المرتد
كتصرف الصحيح لان الردة توجب القتل ووجوب القتل لا يوثر في التصرف كوجوب
القصاص واما محمد فجعله كالمريض وجوز تصرفه في ما لا تبرع فيه وما كان تبرعا
جوزه من الثلث لان حال المرتد مخوف بدلالة ان من قتله لا شي عليه فصار كحال
المريض واخوف ولان اثاره تتبين منه بالردة وترث ان مات وهي في عدتها كما ترث من المريض
اذا ابانها في مرضه فعلي هذا يجوز عند محمد شركته ومضاربته وبيعه كما يجوز من المريض
الا المفاوضة خاصة فانها لا تجوز لان الكفر يمنع المفاوضة مع المسلم ككفر الذمي واما
المرتدة فيجوز تصرفها في مالها لان ردتها لا توجب اباحة دمها فلا يوثر ذلك في حكم مالها
قوله واذا عاد المرتد الي دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله
بعينه اخذه لانه ملكه عليه بغير عوض واذا عاد مسلما فما دام على ملكه ورثته ثبت
له فيه حق الرجوع فيه كالهبة لان الوارث انما خلفه لاستغنايه عنه فاذا عاد مسلما
احتاج اليه فيتقدم عليه واما ما باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا رجوع
له فيه لان الملك زال عن ملكه فصار كملك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق
الرجوع كذلك هذا وكذلك ان وجد مكاتبا لم يود فانه ياخذ بدل الكتابة وان ادى
الي الورثة وعتق فلا سبيل له عليه والولا له وان عجز كان رقيقا له وان كان ادى الي
الورثة وعتق وكان ما اداه قائما في يد الورثة اخذه المرتد واما من اعتقه الحاكم
بلحاقه من مدبريه وامهات اولاده فلا سبيل عليه لانه عتق لان الحكم الصحيح نفذ وتعين
وكذا المكاتب اذا اعتقوا لاجل اللحاق ولورثته لم يكن له الرجوع عليه لان الوارث قام مقامه

قام م

القبض والاستيفا فكانه استوفاه بنفسه وعتق المكاتب وقد قالوا الا ضمان
على الوارث في ما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه
كالموهوب له اذا تصرف فيما وهب له هذا كله اذا لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
اما اذا رجع قبل ان يحكم بلحاقه مسلما فجميع امواله علي حالها لا يعتق مدبروه ولا امهات
اولاده ولا مكاتبوه وان ادوا الي الورثة وهم على حالهم الاول لان انتقال المرتد من اعمال
الحاكم بلحاقه فاذا عاد مسلما سقط حكم الردة فصار كانه لم يزل مسلما واذا
وطي المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر
منذ ارتد وادعاه فهي ام ولده والولد حر وهو ابنه يرثه ولا يرثه وهو اسيه فان كانت مسلمة ورثه
الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد فلما بينا انه لا يستغرقه
الي حقيقة الملك واما الارث فلان الام الولد اذا كانت نصرانية والولد يتبع لخيره
الي الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد واما اذا كانت مسلمة
فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد والمرتد لا يرث المرتد
واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في فان لحق ثم رجع واخذ مالا
والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم بلا
شي لان الاول مال لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الي ورثته بقضا القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما وان كان بعد القسمة اخذوه بالقيمة الا اذا كان مثليا
فانهم لا ياخذونه لانه لا فايدة لهم في اخذه بالمثل واذا لحق المرتد وله عبد فقضي به لابنه
فكاتبه ثم جا المرتد مسلما فالكتابة جايزة وبدل الكتابة والولا للمرتد الذي اسلم
لانه لا وجه الي بطلان الكتابة لنفوذها فجعلنا الوارث كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع الي الموكل والولا لمن يقع العتق عنه واذا جات امة المرتد بولد
فادعاه صحت دعوته ويكون ولده فان جات به لاقل من ستة اشهر فانه يرث لان
العلوق كان في حالة الاسلام وان جات به لستة اشهر فصاعدا فان كانت الامة
مسلمة فان الولد يرث المرتد لانه يكون مسلما باسلام امه وان كانت يهودية
او نصرانية لا يرثه لانه يكون تبعا للاب في الردة لانه اقرب الي دين الاسلام لانه
لا يترك على الردة فلما كان تبعا للاب في الردة لم يرث منه لان المرتد لا يرث من احد
واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق او قتل على ردته فالدية فيما اكتسبه في حال
الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة

لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله عندهما الكسبان جميعا
لنفوذ تصرفه في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما وعنده ماله المكتسب في
حالة الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه فيه ولهذا كان
الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم
مات على ردته من ذلك او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع
نصف الدية في ماله للورثة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم
فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه
الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابراء فكذلك بالردة واما الثاني وهو ما اذا لحق
ومعناه اذا قضي بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو
على الخلاف وان لم يلحق واسلم ثم مات فعليه الدية كاملة عندهما وقال محمد رحمه الله
عليه في جميع ذلك نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب
بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية وردت على
محل معصوم وتنتهي في محل معصوم فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا
لانه معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر بقيامها في حال انعقاد
السبب وفي حال ثبوت الحكم وحال البقاء بمعزل من ذلك كله وصار كبقاء الملك
في حال بقاء اليمين واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله
وابى ان يسلم فقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما
لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا وكذا اذا كان مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان
المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة لان الردة لا تؤثر في
الكتابة لانها هلاك حكمي والهلاك الحكمي لا يمنع الكتابة فالحكمي اولى ولهذا ينفذ تصرف
المكاتب بعد لحاقه لان تصرفه لا يتوقف بالاقوى وهو الرق فانه ابلغ في منع التصرف
من الردة واذا كانت الكتابة لا تتوقف بالردة فكذلك اكسابه الا ترى انه لا يتوقف
تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى بطريق الاولى واذا ارتد بعد ما قتل مسلما او اخذ
ماله او قذفه ثم لحق بدار الحرب من تلقاء نفسه ثم جاء تائبا الخ جميع ذلك فان كان فعل
بعد لحاقه ثم جاء مسلما لم يؤخذ بشيء منه اما ما فعله في دار الاسلام ثم لحق ثم عاد
فانه يؤخذ منه ما تعلق به حق الادميين ويسقط ما كان حقا لله تعالى مثل حد

الزنا والشرب والسرقة فاما القصاص فهو حق الادمي وقد توجه عليه فلحاقه
لا يسقطه كالدين وكذلك حد القذف لان المطالبة فيه للادمي فلا يسقط بالتاخير
كالقصاص واما حد الزنا والشرب والسرقة فانه يسقط بالتاخير واللحاق اكثر
من التاخير واما اذا لحق ثم فعل شيئا من ذلك ثم تاب لم يؤخذ بشيء منه لانه صار
في حكم اهل الحرب والحربي اذا قتل مسلما او قذفه لم يؤخذ بذلك بعد الاسلام
قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها جاز تصرفها لما بينا ان ملكها
لا يزول بردتها لانها لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام عندنا وقال الشافعي
تقتل فان ماتت في الحبس او لحقت كان لها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه
شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك
المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار بميراثه والزوج اذا ارتد وهو
صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق في مرض الموت واذا ارتد الرجل
والمرأة معا فولد لهما ولد وولد لولدهما ولد ثم لحقا بدار الحرب مع اولادهما ثم ولد لهما اولاد في دار
الحرب وولد لاولادهما اولاد ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فسبوهم جميعا فالرجل
لا يصير رقيقا لانه يقتل اذا لم يسلم والمرأة تصير رقيقة وتجبر على الاسلام واما
اولادهما الذين ولدوا في دار الاسلام واولادهم فيجبرون على الاسلام ولا يقتلون
ويصيرون فيئا الا الذكور البالغين منهم فانهم يقتلون واما الاولاد الذين ولدوا
في دار الحرب فانهم يجبرون على الاسلام ويكونون فيئا لانهم تبعا لابيهم في الردة
كما يكونون تبعا له في الاسلام ولا يقتلون واما اولاد الاولاد في دار الحرب
فيكونون فيئا ولا يجبرون على الاسلام لانهم لا يكونون تبعا للجد في الردة كما لا
يكونون تبعا له في الاسلام ويكون حكمهم حكم سائر اولاد اهل الحرب والاصل ان
كل من ثبت له حكم الاسلام بنفسه وهو ممن تلزمه العقوبة في حال الاسلام فانه
اذا رجع عن الاسلام قتل اذا كان ذكرا وحبس اذا كان انثى ومن ثبت له حكم الاسلام
بالتبعية بابويه او باحدهما او بالدار او اسلم بنفسه في حال لا تلحقه فيها العقوبة ثم ارتد فانه
يحبس ولا يقتل لان من صار مسلما باسلام ابويه او بالدار واسلام الصغير لانه
لا يستحق الثواب وانما يثبت له حكما فلم يجب عليه القتل لان القتل يسقط بالشبهة
وهذا الصغير شبهة واما من اسلم في حال الصغر فقد اختلف في اسلامه فاوجب
ذلك ضعفا فيه ولانه ممن لا ... المرتد باقعاله فكان ذلك شبهة ايضا

ما نعة من وجوب القتل عليه بعد بلوغه الا ان هو لا يجبرون على الاسلام لانا
حكمنا لهم بحكم الاسلام فسقط القتل بردتهم للشبهة فصاروا كالمراة واما ولد
الولد اذا كان جده مرتدا وابوه مولودا في حال الردة في دار الحرب فانه لا يجبر على
الاسلام لان اباه لم يحكم له بحكم الاسلام ولو ان مسلمة تزوجها مسلم ارتدت
وهي حامل من المسلم ولحقت ثم سبيت كانت هي وولدها فيا لانها سبيت وهي
حامل والولد في حكم الجزء فيسترق برقها الا ان يثبت له حكم الحرية لملك ابيه
لامه قال في الهداية اذا ارتد الرجل وامراته ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة في
دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فيء لان
المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد واصله التبعية في الاسلام وهي
اربع مسائل كلها على الروايتين احدها هذه والثانية صدقة الفطر والثالثة
جر الولا والاخرى الوصية للقرابة قال محمد في الذمي ينقض العهد ويلحق بدار
الحرب فهو بمنزلة المرتد في جميع الاشيا تقضى بلحاقه ويرث ميراثه ورثته
المعاهدون كما يصنع بالمرتد الا انه يخالف المرتد في خصلة وهي ان المرتد لا
يكون فيئا وناقض العهد اذا اسر كان فيئا يسترق لانه لما نقض العهد عاد الى
اصل كفره فيسترق كما كان يسترق قبل العهد واما المرتد فلا يعود الى اصل
الكفر لانه يجبر على الاسلام ولا يسترق قال بشر عن ابي يوسف في الامالي
في المرتد يتزوج مسلمة في حال ردته فتلد له غلاما او يطا امة مسلمة فتلد
له غلاما انه يكون ابنه وهو مسلم باسلام امه ويرث اباه المرتد ان قتل على
ردته او مات كما يرثه ورثته المسلمون وهذا قول ابي حنيفة واما اذا كانت
الام كافرة لم يحكم للولد بالاسلام وانما يحكم له بالكفر واما اذا اولدها مسلمان
ثم كفرا لم يكن كفرهما كفرا لهما ما داما في دار الاسلام لانه لا يبقى على حكم اسلامه
لاجل الدار الا ترى ان اللقيط في دارنا يحكم باسلامه بالدار وكذا المسبي اذا لم يكن
معه احد ابويه فكذا هذا الولد انقطع عنه حكم ابويه فصل اعلم ان
الصبي على دين ابويه اذا اتفقا في الدين ولا معتبر بالدار مع وجود الابوين
لان اولاد اهل الذمة لا يحكم لهم بحكم الاسلام وان كانوا في دار الاسلام فدل على
ان الابوين في الدين اقوى فان لم يكن للصبي الا والد واحد فهو على دينه لان الذمية

اذا زنت في دار الاسلام فولدها على دينها وان لم يثبت له نسب من اب فدل
على ان احد الابوين في باب الدين كالابوين وقد قالوا انه لا يلتفت الى الدار مع احد
الابوين بدلالة ان ولد الزانية الكافرة على دينها ولا يعتبر فيه حكم الدار واما اذا
اختلف دين الابوين فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم باسلامه اذا جمعهما
دار واحدة لان الحاق الولد بالمسلم اولى لان الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا
كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي له حكم الاسلام في
المناكحة والذبيحة واما اذا لم يكن مع الولد احد ابويه فهو معتبر بالدار وان كان في
دار الحرب فهو كافر وان كان في دار الاسلام دارنا فهو مسلم لان اللقيط في دارنا
حكم باسلامه اتباعا للدار واذا سبي الصبي والصبية فهما اما في دار الحرب
فهما على دين ابويهما لما بينا ان حكم الابوين هو المعتبر في باب الدين واما اذا دخلهما
دار الاسلام فان كان معهما ابواهما او احدهما فهما على دين ابويهما لانه لا معتبر بالدار
مع وجود احد الابوين فان مات الابوان بعد ذلك فهما على دين ابويهما لانه لما
تبعهما في الدين لم يتغير ذلك بموتهما كما لا يتغير حكم ولد الذميين في دار الاسلام
فان دخل بهما دار الاسلام وليس معهما احد ابويهما فهما مسلمان لانه انقطع عنهما
حكم ابويهما باختلاف الدار فيحكم لهما بحكم الدار التي هما فيها فان اسلم احد الابوين في
دار الحرب ثم سبي الولد مع الاخر فهو كافر والصبي مسلم لانه صار مسلما باسلام
احد ابويه فلم يتغير ذلك بخروجه الى دار الاسلام وكذا اذا اسلم احد ابويه في دار الاسلام
ثم سبي الصبي بعده فصار في دار الاسلام فالصبي مسلم لانه اجتمع مع ابيه في دار
واحدة فكان مسلما باسلامه ولو اسلم ابواه في دار الحرب بعد اخراج الصبي
الى دار الاسلام لم يكن الصبي مسلما باسلامهما لاختلاف الدار لان اختلاف الدار
يمنع ان يتبع احدهما حكم الاخر وكذلك لو اسلم الاب في دار الاسلام وولده في دار
الحرب لم يكن ولده مسلما باسلامه حتى يخرج الى دار الاسلام لان اختلاف الدارين
يمنع ان يتبعه في الاحكام فاذا ثبت هذا كله فكل صبي حكم باسلامه فهو في باب الميراث
والصلوة عليه [illegible] ابن المسلمين لانه في حكمهم والصلاة والميراث من احكام الاسلام
[illegible] ووضعها في بيت [illegible] يوخذ من اموالهم ضعف ما يوخذ من المسلمين من الزكاة
لانه [illegible] الى الصدقة مضاعفة مكان الجزية وذلك مختص
من الصحا[illegible] فاذا اخذ ذلك منهم سقطت الجزية والماخوذ منهم

يوضع موضع الجزية قال في النوادر صالح عمر نصارى بني تغلب على الصدقة المضاعفة
وقال هذه جزية سمّوها ما شئتم ونصارى بني تغلب قوم من نصارى العرب
تغرّبوا فلمّا طلب منهم عمر الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذلّ الجزية فان
اردت ان تأخذ منّا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تأخذ منا
ضعف ما تأخذ من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة
وقال لهم هذه جزية فسمّوها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير
فحلّ ذلك محلّ الاجماع ثم الجزية لا تؤخذ ممن كان عربي الاصل اما من كان اسرائيلي الاصل ولكنه
مسكنه ومقامه في ارض العرب فان الجزية تؤخذ منهم فان ظهرنا عليهم فهم ونساؤهم وذراريهم
فيء قال في المستصفى الماخوذ من نصارى بني تغلب جزية في الاخذ لقول عمر هذه جزية
ويحق الماخوذ منه زكاة لان الصلح جرى على ذلك فيؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
قال في الهداية ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال
زفر يضاعف عليه لقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي
يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعف الزكاة تخفيف لانه ليس
له وصف الصغار فالمولى عنه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا
كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمان يثبت بالشبهة فالحق المولى بالهاشمي
في حقه ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنا
مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي ليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه صين لشرفه
وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه قوله ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم
شيء لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان وكذا
المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم ايضا وقال الشافعي لانه جزية في الحقيقة
على ما قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسمّوها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية
ولا جزية على النسوان ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمراة من اهل وجوب مثله
عليها والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية الا ترى
انه لا يراعى في الماخوذ منهم شرائط وصف الصغار من كون الاخذ قاعدا والمعطي
قائما والغزو والتلبيب وعدم الاخذ من النائب واشباه ذلك وفي ارض الصبي والمراة
التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر المضاعف في العشر والخراج الواحد في الخراجية
ثم على الصبي والمراة اذا كانا من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم واذا اشترى
التغلبي ارض عشر فعليه العشر ... عشر واحد عند ابي حنيفة فقال
ان عمر صالح بني تغلب على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين واما ابو يوسف

فيقول ان الحق يختلف باختلاف الماخوذ منه فيجب على الذمي ضعف ما
يجب على المسلم واما محمد فقال ان العشر حق ابتدئت به الارض فلا يتغير فان
اسلم التغلبي او باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة لانهما صارتا
خراجية والخراج اذا تعلق بالارض لم يتغير وقال ابو يوسف عليه عشر واحد لان
من اصله ان هذا الحق يختلف باختلاف المالك وعن محمد عشر واحد فان اشترى
التغلبي ارض عشر ثم باعها من ذمي فعليه عشران لانهما وجبا على طريق الخراج فلا
يتغيران وعن ابي حنيفة ان عليه الخراج لان العشرين وجبا بالصلح وذلك لا
يوجد في حق غير التغالبة كذا في الكرخي قوله وما جباه الامام من الخراج
ومن اموال نصارى بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية يصرف
في مصالح المسلمين قال في الذخيرة انما يقبل هدية اهل الشرك اذا غلب على
الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله تعالى ولاعزاز
الدين لا لطلب الدنيا وقيل انما يقبل من شخص لا يطمع في ايمانه لو ردّت هديته
ويقبل من شخص علم انه لا يقل صلابة المسلمين في حقه ولا يلينون له بل يبقى المسلمون
على عز نفوسهم وصلابتهم اما ما كان من المشركين يغلب الظن على انه يظن ان المسلمين
يقاتلون طمعا او يطمع في ايمانه لو ردّت هديته او من لو قبل منه المسلمون قلت
صلابتهم وعز نفوسهم لا يقبل ذلك وقيل يقبل في حالة الصلح والمسالمة ولا يقبل
حالة المحاربة قال محمد في السير الكبير لا باس ان يقبل المشرك قريبا كان او بعيدا
محاربا او ذميا واراد المحارب المستامن اذا غيره لا ينبغي صلته قوله فالسد به
الثغور الثغر موضع المخافة واصل الثغر الكسر والهدم وثغرت الجدار هدمته وسمي
الثغر ثغرا لانه كالهدم مكان دخول العدو منه قوله وتبنى به القناطر والجسور
القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام وقيل الجسور جمع جسر وهو سفن
يشد بعضها الى بعض ويربط الى اوتاد في الشط تكون على الانهار وفائدة ذلك
انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس
هجر ونصارى نجران رضي الله عنه ... معاذ اخذها من اهل اليمن ووضعها عمر على اهل
السواد ووضعها في بيت المال ولم يخمسها ومن قال انها تخمس فقد خالف السنة
والاجماع واذا ثبت ان الجزية لا تخمس والباقي مقيس عليها بعلة انه مال وصل الينا
من المشركين بغير قتال فاشبه الجزية واذا ثبت انه يصرف في مصالح المسلمين

المسلم

من مصالحهم ما ذكره الشيخ رحمه الله **قوله** ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم
وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم لأنه مال معدّ
لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا إلى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء
له من العطايا لأنه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت وأهل العطايا في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي
قال في شاهان العطاء هو ما يخرج لهم في كل سنة أشهر والرزق يوماً بيوم قال
الصريفي فما يصلحه الخراج والجزية وما صولح عليه بنو نجران وبنو تغلب من
الحلل والصدقة المضاعفة وما أخذه العاشر من المستأمنين ومن تجار أهل الذمة
يصرف في عمارة القناطر والجسور والرباطات وسد الثغور وكري الأنهار الكبار
كسيحون وجيحون والفرات ودجلة وإلى أرزاق المقاتلة والقضاة والمفتين
والمعلمين والمتعلمين ويصرف أيضاً إلى رصد الطريق في دار الإسلام عن اللصوص
وقطاع الطريق وعمارة الدين وصلاح دار الإسلام والمسلمين **قوله** وإذا تغلب
قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام دعاهم إلى العود إلى الجماعة وكشف
عن شبههم لأن علياً كرم الله وجهه فعل ذلك اعلم أنه إذا تغلب قوم [illegible]
فإنهم يسألون عن سبب ذلك فإن كان لأجل ظلم من السلطان أزاله عنهم فإن لم يفعل
وكانت له شوكة فقاتلوه فإنه لا ينبغي للناس أن يعينوهم حتى لا يكون ذلك منهم
حثاً على السلطان ولا ينبغي لهم أيضاً أن يعينوا السلطان حتى لا يكونوا أعواناً على
الظلم وإن لم يكن خروجهم لأجل الظلم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية
فهم بغاة وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس أن يعينوا
السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله أي ترجع
عن البغي إلى كتاب الله والصلح الذي أمر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول
عن الحق وعما عليه جماعة المسلمين وروي عن أبي حنيفة أنه قال إذا وقعت الفتنة
بين المسلمين فينبغي للرجل إذا لم يكن له قوة أن يعتزل الفتنة [illegible] ولا يخرج إليها
وروي عنه أيضاً أنه قال إذا خرج أناس على إمام الجماعة فينبغي للمسلمين أن يعينوه
وإن لم يقووا على ذلك لزموا بيوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على الإمام **قوله**
ودعاهم إلى العود إلى الجماعة لأن علياً كرم الله وجهه [illegible] عباس يدعو أهل

حروري ويناظرهم قبل قتالهم ولأن ذلك أهون الأمرين ولعل الشر يندفع بالدعا
فيبدأ به ولأن في مناظرتهم وكشف شبههم رجاء أن يعودوا إلى أهل العدل [illegible]
ويقلعوا عن البغي وهذا الدعاء والمناظرة ليس بواجب وإنما هو مستحب لأن من
بلغته الدعوة لا ينبغي أن يدعى قبل القتال والبغاة قد بلغتهم كلمة العدل وإنما
استحب تجديدها عليهم رجاء العود كما في المرتد وحروري موضع تجمعت به
الخوارج وهو يمد ويقصر وكل من كان كذلك يقال له حروري **قوله** ولا
يبدأهم بالقتال حتى يبدؤه وهذا اختيار القدوري وذكر الإمام خواهر
زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى
يبدؤوا بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً وهم مسلمون ولنا أن
الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الإمام حقيقة
قتالهم ربما لا يمكنه الدفع **قوله** فإن بدؤونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم لقوله
تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله وقد روي أن علياً رضي الله عنه قاتلهم
بحضرة الصحابة وينبغي للمسلمين إذا دعاهم الإمام إلى قتال أهل البغي أن لا يتأخروا عنه
لأن في ذلك معونة لهم له وكبتاً لأذية البغاة والذي روي عن الإمام عن أبي حنيفة
أنه قال ينبغي للرجل أن يعتزل الفتنة ويلزم بيته إنما أراد بذلك إذا لم يكن هناك
إمام يدعو إلى القتال أما إذا دعاه الإمام وعنده غنى وفيه قدرة على القتال
لم يسعه التخلف عن ذلك والذي روي أن ابن عمر وجماعة من الصحابة قعدوا عن ذلك
فيحتمل أن يكون لا عدة معهم للقتال فتعذر عليهم الخروج لأجل ذلك وقد روي عن
أبي حنيفة أنه قال ينبغي للإمام إذا بلغه أن الخوارج يشترون السلاح ويتأهبون
للخروج إلى قتال الجماعة أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة فإن
لم يعلم حتى تعسكروا وتأهبوا لقتال الجماعة بعث إليهم من الجند من يقاتلهم وينبغي
للمسلمين أن يسارعوا في ذلك ويقاتلوهم فإذا قاتلوهم يحسن أن يدعوهم إلى العدل وإلى
رأي الجماعة فإن أبوا أن يجيبوهم إلى ذلك قاتلوهم وإن لم يدعوهم إلى ذلك حتى قاتلوهم
فلا بأس بذلك ومن قتل من البغاة فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من أهل
العدل فإنه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد هذا كله إذا كانوا الخوارج
جماعة لهم منعة أما إذا كان واحداً أو اثنان خرجوا فليس ينبغي للإمام أن يعجل بعقوبتهم
ولا قتلهم لما روي أن رجلاً دخل مسجداً بالكوفة فإذا فيه نفر يسبون علياً كرم الله وجهه
وفيهم [illegible]

وفيهم رجل عليه ترس يقول اعاهد والله لاقتلنه فتعلقت به واتيت به عليا كرم
الله وجهه فقلت له سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال له علي رضي الله عنه
ويحك من انت قال انا سوار المنقري فقال علي خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك
قال افنقتله ولم يقتلني قلت فانه شتمك قال فاشتمه ان شئت او فدع ولا باس ان
يقاتل اهل البغي بكل ما يقاتل به اهل الحرب من سائر انواع القتال من رميهم بالنبل والمنجنيق
ويغرقهم بالماء والغارة عليهم ليلا ونهارا اذا كانوا غارين او غير غارين لان قتالهم واجب
كوجوب قتال الكفار ولان المقصود ازالة بغيهم فجاز التوصل اليه بكل آلة
قوله وان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم يعني اذا قاتلهم الامام فانهزموا
يقال اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله والاجهاز الاسراع قال في الكرخي
اذا كانت لهم فئة يلجؤون اليها فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على جريحهم
ويقتلوا اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم ومن كانت له فئة يرجع
اليها فالمولي لم يزل بغيه لانه ينحاز الى البغاة فيعودوا الى القتال ولذلك يجوز قتله
وكذلك الجريح لا يؤمن ان يبرا فيرجع الى القتال واما الاسير فان راى الامام
ان يقتله لان البغي لم يزل باسره وان راى ان يخلي عنه فعل لان عليا كرم
الله وجهه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام
ان يحبس الاسير حتى يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده منهم اسارى
فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم قال محمد في الاصل ان الامام
اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبدا كان يقاتل مع عسكر اهل البغي كان له قتله
ولو كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد
وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع شرهم بدون ذلك
وقد قال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتلهم دفعا
وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا
يقسم لهم مال لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ
مال وهو القدوة في هذا الباب نقوله ولا يكشف ستر [illegible] لا يسبى سبا
وتوقفه في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت لهم فئة يقتل الامام ان
شاء وان شاء حبسه لما ذكرنا انهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال
ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه وقال الشافعي

لا يجوز ذلك والكراع على هذا الاختلاف لنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح
بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان
يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق
الضرر الادنى لدفع الاعلى قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على ما في يد عسكر اهل
البغي من سلاح او كراع او للخوارج فيه فلا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل ليستعينوا
به على قتال البغاة فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك على اهله لان ما لهم
لا يملك الا بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على اهل العدل فاذا زال
بغيهم رده عليهم واما ما سوى السلاح والكراع من المتاع والذي به منفعة
فلا يجوز قسمه حتى اذا وضعت الحرب اوزارها وتابوا رده عليهم لان ما لهم
لا يجوز ان يغنم بدلالة ما روي ان عليا عليه السلام قال في اهل البصرة لا نغنم
لهم مال ولا نسبي لهم ذرية وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصاب اهل
العدل من الخوارج من دم او جراحات او ما استهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك
كله موضوع لا يجب لاحد الفريقين على صاحبه ضمان وما كان قائما في يد كل واحد
من الفريقين فهو موقوف لصاحبه لما روى الزهري قال وقعت الفتنة فاجمعت
الصحابة على ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل ما اتلف بتاويل القران
فلا ضمان فيه وكل فرج استبيح بتاويل القران فلا حد فيه وما كان قائما بعينه
رد قال محمد وافتيهم اذا تابوا ان يغرموا ما اتلفوه ولا اجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه
بغير حق فقد تعذر جريان الحكم عليهم فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه
وبين الله تعالى قال اصحابنا ان ما فعلوه قبل الخروج يؤخذون به وكذلك
ما فعلوه بعد تفرق جمعهم لانهم من اهل دار الاسلام ولا منعة لهم فصاروا كسائر
المسلمين وان استعان البغاة بقوم من اهل الذمة فقاتلوا معهم فهو بمنزلة الخوارج
في الحكم فيما اصابوا وما اصيب منهم ولا يكون اعانته في الحكم لان الذمة [illegible]
للخوارج لم يخرجوا من جملة المسلمين الا ترى ان الخوارج يدعون الى الاسلام واذا لم
يخرجوا عن الجماعة فانما فعلوا معصية واهل الذمة لا ينتقض عهدهم ما لم يتحيزوا ولم
المسلمين فاذا انتقض عهدهم صاروا في الحكم كالبغاة ومن كان من اهل البغي من نساء
او صبيان او شيوخ او عميان او زمنى لم يقتل احد منهم لانهم ليسوا من اهل القتال
ولانهم لا يقتلون اذا كانوا كفارا فاذا كانوا بغاة اولى واهل البغي اذا امنوا فهو

جاز ممن يجوز امانه لاهل الحرب جاز امانه لاهل البغي ولانه اذا جاز ان يبذل الامان
للكافرين فلان يجوز للباغي اولى لان الكفار يجوز ان يوخذ منهم مال على الامان
ولا يوخذ من البغاة لان الكفار يجوز اقرارهم على الكفر بالجزية والباغي لا يجوز اقراره
على البغي بجزية الا ان هذا المال يحبسه الامام ولا يرده عليهم حتى يزول بغيهم كما يفعل
بسائر اموالهم قال محمد ما اخذ من اسير حر او عبد قد كان يقاتل مع اهل البغي
والعسكر على حاله يقاتل اهل العدل قال من اخذوا من اوليك قتلوه لان العبد
من اهل القتال فهو كالحر وان اخذوا عبدا اخدمه مولاه لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول
البغي لانه لم يوجد منه بغي لانه لم يفعل القتال ولا حضر له ان يحبس كما يحبس امواله
عندنا فان اخذ الكراع باعه وحبس ثمنه وهذا اذا لم يكن بالمسلم اليه حاجة وانما باعه
لانه اذا احبسه الزم عليه مونة ياتي على قيمته فكان البيع انفع لصاحبه واذا قاتل
النساء مع البغاة فلا باس ان يقتلن في حال قتالهن لانها اذا قاتلت صارت من اهل
القتال فيقتل كما يقتل الحربية اذا قاتلت فان اخذت المراة من اهل البغي وكان لا
يقاتل حبست حتى لا يبقى احد ولم يقتل وكل من نهينا عن قتله اذا اخذ في حالة القتال
فلا باس بقتله وما اخذ من اموال البغاة يجمع كله في مكان حتى اذا تابوا رد اليهم
فان تابوا رد اليهم ثمنهم وان كان الباغي ذا رحم محرم من العادل لا يحل للعادل ان يباشر
قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له ان يتسبب سببا ليقتله غيره وهو ان يقتل دابته
فيترجل فيقتله غيره واما في الحرب فانه لا يباشر قتل الوالدين واما في غيرهم من ذي
الرحم يحل له قتله قال محمد في الاسير من اهل العدل يكون عند اهل البغي فيقتل
رجلا من التجار ويقطع به ثم يظهر عليهم اهل العدل لم يقتص من بعضهم لبعض وكذلك
الاسارى اذا فعل بعضهم ببعض ذلك لانهم فعلوا ذلك في موضع لا يجري فيه احكامنا
فلم ياخذهم به ولو ان قاضيا من الخوارج قضى بين رجلين بقضية وهو في عسكر الخوارج
ثم اختصموا في ذلك الى قاضي اهل العدل لم يجز ذلك فان كتب قاضيهم الى قاضي الجماعة
في حق رجل قد قامت به عنده بينة من الخوارج او غيرهم فلا ينبغي لقاضي الجماعة
ان ينفذ كتابه لان الباغي فاسق وحكم الفاسق لا يجوز ولانهم يستحلون اموالنا فلا
نامن ان يقضوا بالباطل على طريق الاستحلال وما اصاب اهل البغي من القتل
والاموال قبل ان يخرجوا او قبل ان يحاربوا ثم صالحوا بعد الخروج على ان يبطلوا
ذلك لم يجز ويوخذون به لان ما اصابوه قبل الخروج مضمون عليهم فاذا صالحهم

ما الحكم الامام على اسقاطه لم يجز لان الامام لا يملك اسقاط حقوق المسلمين
وكذلك ما اخذوه ولا منعة لهم لانهم ما لم يمتنعوا فهم في الاحكام كالمسلمين
يجري عليهم الضمان كما يجري على سائر المسلمين ثم قتلى اهل العدل شهدا يصنع
بهم ما يصنع بالشهدا يدفنون بدماءهم ولا يغسلون ويصلى عليهم وقال الشافعي
يغسلون لنا ما روي ان عمار بن ياسر اوصى ان لا يغسل وكذلك حجر بن عدي وكل واحد
منهما قتله المسلمون واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون ان كانت لهم فية
لم يصل عليهم وان لم يكن لهم فية فلا باس ان يغسل اهل الجماعة من قتل من قرابته من الخوارج
ويصلي عليه ويدفنه والصحيح الاول لان عليا كرم الله وجهه لم يصل على قتلى
الخوارج وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف ويكره ان توخذ روسهم فيبعث بها
الى الافاق لان هذا مثلة ولم يرو عن علي كرم الله وجهه انه صنع ذلك في حربه ولا امر بحمل
راس وقد روي ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله عنه فانكر حمله فقالوا ان فارسا والروم
يفعلون ذلك فقال استن بفارس والروم وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا
كان فيه وهن لهم فلا باس به لان ابن مسعود رضي الله عنه حمل راس ابي جهل الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها
حتى يتوبوا فيردها عليهم اما الحبس فلدفع شرهم وكسر شوكتهم قال في الهداية
يحبسها الامام وان كان لا يحتاج اليها الا انه يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه
انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مونة وقد ياتي على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه
واما القسمة فقد ذكرناها واما الرد بعد التوبة فلاندفاع الضرورة ولا استغنام
فيها قوله وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
ياخذه الامام ثانيا ظاهر هذا انهم اذا لم يجبوا فللامام العدل مطالبتهم وفي المستصفى
من لم يود زكاة سنين في خراج عسكر الخوارج ثم تاب لم يوخذ بها لعدم حماية امام
العدل اذ لا يجري حكمه عليهم ويفتيه ان يوديها فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق
يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يود ثم خرج
قوله فان كانوا [illegible] صرفوه في حقه اجزا من اخذ منه لوصول الحق الى مستحقه قوله
وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله في ما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك
لانه لم يصل الى مستحقه قال في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة
فكانوا مصارفه وان كانوا اغنيا وفي العشر ان كانوا فقرا كذلك لان العشر

حتى الفقراء يحمل كلام الشيخ على العشر ومن قتل رجلا وهما من عسكر اهل البغي ثم ظهر
عليهم فليس عليه شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين قيام القتل فلم ينعقد موجبا
كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر
عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم تجر على اهله احكامهم وان يجوا قبل
ذلك وفي ذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص واذا قتل رجل من اهل العدل
باغيا فانه يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا
الان على حق ايضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه وهذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي واصله ان
العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا
لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في
القديم انه يجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا
يعني بعد اللحاق صورته اذا ارتد الرجل فقتل رجلا من المسلمين واخذ مالا
او قذف مسلما ثم لحق بدار الحرب مرتدا ثم جا تائبا اخذ بجميع ذلك فان كان فعله
بعد لحاقه ثم جا مسلما لم يوخذ بشيء من ذلك والمسئلة في الكرخي في باب ميراث المرتد
ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية وانما
يكره بيعه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة ثم انما يكره بيع نفس السلاح
لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة الا ترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب
وعلى هذا الخمر مع العنب ٥ **مسايل** اذا راى رجلا قتل اباه عمدا بالسلاح او اقر
القاتل عنده وادعى انه قتله قصاصا عن ابيه او قال ارتد عن الاسلام فقتله يباح
له ان يقتص منه اذا ظفر به فان شهد عنده شاهدان انه قتله بحق وانه صادق
فيما قال ان كان ممن لا يقبل شهادتهما فله ان يقتص منه وان كان ممن يقبل شهادتهما
لم يعجل بقتله حتى يشهدا بذلك عند الحاكم وان شهد به رجل عدل فكذلك
وان راى انسانا اخذ مال ابيه او ثوبه وقد مات ابوه وادعى انه كان عنده وديعة
او دينا عليه فله اخذه من ماله وان شهد شاهدان انه ليس له ذلك ولو
شهد عنده رجلان بانه قتل اباه عمدا بالسلاح لا يباح له قتله الا ان يحكم به الحاكم
واذا راى رجلا مع امرأته يريد ان يزني بها على كره منها ابيح له قتله ولو راه يزني بامرأة
او بذي رحم محرم منه وهما طاوعته في الجماع فله ان يقتل المراة والرجل جميعا قال

شديدا لو رآه او جا امراة او غلامه يطلب نفسه كان له ان يقتله قال الفقيه ابو الليث
اذا كان لا يقدر ان يدفعه الا بالقتل قتله وهو دمه هدر وعن محمد مسئلة قال الفقيه
ابو نصر لو طلق امراته ولا بينة لها وهو منكر الطلاق ويجامعها ولا تقدر على منعه
كان لها ان تقتله على وجه لا يجب عليها القصاص يعني اذا اراد جماعها ولا تقدر
على منعه الا بالقتل كذا في الينابيع والله اعلم ٥

كتاب الحظر والاباحة

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ممنوعا
ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ما منع من استعماله
شرعا فالمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله والمباح ما خير المكلف
بين تركه وفعله من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب
بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه
حرام الا انه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انه الى الحرام اقرب قال رحمه الله لا يحل للرجال لبس الحرير لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له
في الاخرة وكذلك ايضا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمصبوغ بالورس اشار الى
ذلك الكرخي في باب الكفن **قوله** ويحل للنساء لقوله صلى الله عليه وسلم احل
الحرير والذهب لاناث امتي وحرم على ذكورها وعن علي رضي الله عنه قال اخذ رسول
الله صلى الله عليه وسلم حريرا بشماله وذهبا بيمينه وقال ان هذين حرام على ذكور
امتي حل لاناثهم وقد قال ابو حنيفة لا باس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلاث
اصابع او اربع لان العلم تابع للثوب فصار كالسدى وقد روي ان النبي صلى
الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج
وكان المعنى في ذلك انه تبع وفي السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان
او كبيرا وفي التجنيس لا باس بشكة الحرير للرجل عنده خلافا لهما فانه يكره عندهما
ولو جعل القز حشوا للقبا فلا باس به ولو جعله ظهارة او بطانة فذلك مكروه
واما اذا اتخذه ستارة او فراشا او بساطا فلا باس بالجلوس عليه والنوم وهذا في
قول ابي حنيفة وقال محمد يكره ذلك وفي الهداية القليل من الحرير عفو وهو
مقدار ثلث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام ولان الناس يلبسون
الثياب وعليها الاعلام والطرز في سائر الاعصار من غير نكير قال محمد وسالت

محمد انه كره لبس الحرير فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع قال الجندي اذا نعم
الرجل بعمامة لها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به
وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان على طرف قلنسوة لا باس به اذا كان
قدر اربع اصابع او دونها وروي عن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان
اقل من اربع اصابع قوله ولا باس بتوسده عند ابي حنيفة وكذلك افتراشه والنوم
عليه عنده لا باس بهما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان
على بساط ابن عباس مرفقة حرير كذا في الهداية وروي ان انسا حضر وليمة فجلس
على وسادة حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف به وليس
بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير وان ذلك يجوز وان كره لبسه
ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
قوله وقالا ابو يوسف ومحمد يكره توسده ووجهه ذلك العمومات ولانه
من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي
الاعاجم وعن سعد ابن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على الحرير ولان
لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه الا ترى ان التحلي بالذهب والفضة لما لم يجز لم يجز الجلوس
على سرير من ذهب او فضة وذكر في الجندي وفي الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع ابي حنيفة وذكر قول محمد وحده واما اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع
ولو جعله ستر الكن في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية تعليقه على الابواب
وجعله ستر على الاختلاف واما لبس الحرير والديباج في الحرب فقال ابو حنيفة
يكره اذا كان مصمتا لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى الرجال عن لبس الحرير ولم
يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو الحاجة اليه لان الضرورة
تندفع بلبس المخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير والمحظور لا يستباح
الا للضرورة وقالا ابو يوسف ومحمد لا يكره لما روى الشعبي ان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه
ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو ولان السلاح لا يثبت الا على الديباج
فصار ذلك موضع ضرورة قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط على ما بينا وما رواه
الشعبي محمول على المخلوط والمخلوط لا يكره لبسه في الحرب اجماعا ذكره الجندي قال
صاحب المنظومة لبس الحرير في الحروب يكره والحلقاه واجازا امره

قال في المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف
قلت لابي حنيفة اذا قلت في شيء اكره فما رايك فيه قال التحريم قوله
ولا باس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسم ولحمته قطنا او خزا يعني في الحرب وغيره
لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا
بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما اذا كانت لحمته حريرا
وسداه غير حرير فانه لا يحل لبسه في غير الحرب ولا باس به في الحرب بالاجماع
ولو كان كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا
باس به في الحرب وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما
اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة
ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة
والمذكاة وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها اعيان طاهرة مباحة قوله
ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة وكذلك اللؤلؤ اما الذهب فلما روينا
من الخبر من تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللؤلؤ لانه
من حلي النساء فيتشبه الرجال به ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللؤلؤ
والحرير وهن فيما سوى الحلي من الاكل والشرب في انية الذهب والفضة والادهان
منه والقعود عليه بمنزلة الرجال قوله الا الخاتم يعني من الفضة لا غير اما الذهب
فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجال اذا ضرب على صفة
ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو ان يكون خافضا
قال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ
به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج
ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة
وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم راى على رجل خاتما من صفر فقال له ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على
اخر خاتما من حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وفي الجندي التختم
بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل
النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز
قال في قاضيخان الاصح انه يجوز ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم

بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون حجرا او غيره ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن
كفه بخلاف النسا لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما
الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية وفي الينابيع
ينبغي ان يختم في خنصره اليسرى لا في اليمنى ويجعل فصه الى جنب كفه وكان النبي
صلى الله عليه وسلم يتختم في اليمنى ~~ويجعل فصه الى جنب كفه~~ وابو بكر وعمر وعثمن
رضي الله عنهم كانوا يتختمون في اليسرى واما التختم بالذهب فلا يجوز للرجال
فلو كان في خاتم الفضة ثقب فسده بمسمار من ذهب لا باس به لانه قليل بعض
عنه البصر كذا في الجندي او لانه اذا جعل في حجر الفص كان تابعا له كالعلم في الثوب
فلا يعد لابسا له وفي الهداية التختم بالذهب على الرجال حرام لما رويناه من تحريم
الذهب وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب
ولان الاصل في الذهب التحريم والاباحة انما هي للضرورة فاندفعت بالادنى وهو
الفضة ولان النبي صلى الله عليه وسلم اتخذ خاتما من الفضة واما الذهب فالتحريم
فيه عام ولو ان رجلا تحركت سنه ولم تسقط فشدها بالفضة او جدع انفه فاتخذ
انفا من فضة فانه لا يكره ذلك بالاجماع واما اذا شدها بالذهب واتخذ انفا من الذهب
فانه يكره عندهما وقال محمد لا باس به وروى الكرخي في مختصره عن ابي حنيفة وابي
يوسف انه لا يكره ذلك ايضا وفي الهداية تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة
قال وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد لا باس بالذهب وعن ابي يوسف مثل قول محمد
كل واحد منهما وجه قول ابي حنيفة انه لا حاجة الى استعمال الذهب لان الفضة
تقوم مقامه واستعمال الذهب في الابدان من غير حاجة لا يجوز ولان الاصل في الذهب
التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة فبقي الذهب على
التحريم وجه قول محمد ان الفضة تنتن في فيه والذهب لا رائحة له فصارت
الحاجة اليه داعية وقد روي ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب واتخذ
انفا من فضة فانتن عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
قلنا انما امره بالذهب لان الضرورة لم تندفع بالفضة ~~حيث انتن~~ واما اذا سقط
سنه قال ابو حنيفة ومحمد يكره له ان يعيدها ويشدها بفضة او بذهب ويقول
هي كسن ميتة اخذها وشدها مكانها ولو صلى معها لا يجوز اذا كانت اكثر من قدر
الدرهم ولكن ياخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها وقال ابو يوسف لا باس

بان يعيد سن نفسه ويشدها وان كان سن غيره يكره ذلك ولو قطعت اذنه قال
ابو يوسف لا باس ان يعيدها وعلى قياس قولهما لا يجوز **قوله** والمنطقة وحلية
السيف بالفضة فان ذلك لا يكره بالاجماع لان الاثار وردت بالرخصة
في السلاح واما اذا كان سكينا مفضضا كله او مذهبا كله فانه يكره الاستعمال
الا اذا كان بحيث اذا قبض لا تقع يده على الحلية حينئذ لا يكره **قوله** ويجوز التحلي
بالذهب والفضة للنسا لما روينا من الخبر وذلك مثل الدملج والسوار والخلخال
والخواتيم وغير ذلك وانما قيد بالتحلي لانهن في استعمال آنية الذهب والفضة
والاكل فيها والادهان منها كالرجال لان النهي   ورد عاما فتناولهن
قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والحرير قال الجندي والاثم على من البسه
ذلك ولان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم
شربه حرم سقيه وقد روي عن جابر قال كنا ننزع ذلك عن الغلمان ونتركه
على الجواري ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يالفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر
المعاصي ولهذا امر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم عليها لكي يالفوها
ويعتادوا فعلها وكذلك يمنعون من لبس الذهب والحرير حتى لا يالفوها قال في
العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبي ولا
باس به للنسا واما خضاب الشيب بالحنا فلا باس به للرجال والنسا وفي الينابيع
لا ينبغي ان يخضب يد الصبي ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنسا وعن ابي حنيفة
ان خضب راسه ولحيته بالحنا فهو حسن ويكره تغيير الشيب بالسواد وعن ابي يوسف
لا باس بذلك **قوله** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب
والفضة للرجال والنسا لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وقال الذي يشرب
في انا الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وفي بعض الاخبار من اكل او شرب
في آنية الذهب والفضة فكانما يجرجر من نار جهنم واذا ثبت ذلك في الاكل والشرب
فكذا في الادهان والتطيب لان ذلك نوع استعمال ولانه تشبه بزي المشركين
وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين فلا يجوز ولما استوى فيه الرجال والنسا لان النهي عام
في الجميع ولو كان الحكم يختلف في ذلك لفصل النبي صلى الله عليه وسلم بينهما كما فصل
في الحرير والحلي وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب

والفضة وكذا المكحلة والمجمرة والمرآة وغير ذلك وكل ما يعود الانتفاع به الى
البدن لما فيه من معنى التفاخر والتشبيه بالاكاسرة واما الانية من غير الذهب
والفضة فلا باس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع به للرجال
والنساء كالحديد والنحاس والصفر والخشب والطين وما اشبه ذلك **قوله**
ولا باس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق وكذلك الياقوت وهذا
قولنا وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا ليس
كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال في المستصفى
لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفاء غير انه يحكي ما في ضميره والفضة
لا تحكي فربما اشتبه على الجهال ان استعمال الحرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس
باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق حجر
احمر كذا في ضياء العلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص **قوله** ويجوز
الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير
المفضض هذا اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم
واليد ايضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك
وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب
بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما ولذا اذا [illegible] في السقف والمسجد وحلقة
المرآة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والثفر اذا كان
مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف والخلاف فيما
يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع وفي الكرخي لا باس بالشرب في الانية
المفضضة اذا وضع فاه على العود عند ابي حنيفة وكره ابو يوسف ذلك وقال الفضة
قد صارت كانها بعض الاناء فانا اكره الشرب منه وكذلك الاكل والادهان وكذلك
باب البيت والمداهن والمجامر والمرآة ولو رخصت في هذا لرخصت في السرير المضبب
بالفضة ان يقعد عليه وكذلك السرج والركاب والثفر وكذلك السقف ولا اجيز
ان يفضض شيء من ذلك ولا يذهب وكذلك المصحف ولو رخصت في شيء من ذلك لكان
المصحف اولى به لكنه من هذا كله وكان ابو حنيفة لا يرى باسا بتذهيب السقف والسرج
والسرير ويكون المقعد على غير الذهب واما ابو يوسف فقال اكره ذلك واتقي
عنه ولا ارخص في شيء يتخذ من ذهب او فضة او يذهب او يفضض ما خلا الخاتم من

الفضة يلبسه الرجال وحلية السيف والمنطقة لما جاء في ذلك من الرخصة ولا
باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة وحجة قول ابي حنيفة ان الفضة تابعة
لهذه الاشياء ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كطراز الثوب وعلمه ومسمار الذهب في الفص
ولان المنع من الفضة لاجل التشبيه بالاعاجم والمجوس واهل الشرك وهذا المعنى لا يوجد
في المفضض واما ابو يوسف فقال انه مستعمل للفضة كما لو استعملها مفردة او كما اذا
استعمل موضع الذهب والفضة واما الذي ذكر عن ابي حنيفة انه يجعل فاه على العود
دون الفضة فلانه اذا وضع فاه على الفضة فقد استعملها وذلك لا يجوز وقد روي
عنه جواز ذلك لان الفضة لما صارت تابعة لم يكره ان يباشرها كما لا يكره في علم الثوب
ولا يجوز ان يكتحل بالكحل او بميل من ذهب او فضة وكذلك المرآة وكذلك حلقة المرآة
ولا باس بها اذا كانت مفضضة عند ابي حنيفة واصلها من حديد او صفر ولا خير في
ذلك عند ابي يوسف وعلى هذا اذا كان السواك مفضضا ولم يكن في موضع الاستعمال
فضة فاما اذا كانت هذه الاشياء كلها فضة لم يجز استعمالها لان الاكحال منفعته
تعود الى البدن فهي كالاكل والطيب وكذلك استعمال السواك على الاسنان وكذلك
النظر في مرآة الفضة منفعة تختص بالبدن فاما اذا كانت المرآة من حديد وهي
مفضضة فلا باس بها عند ابي حنيفة كالاناء المفضض وكره ابو يوسف ذلك كما كره
في الاناء المفضض واما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص فيه كما رخص في السلاح
المطلي وكذلك الركاب لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام المفضض
والركاب المفضض فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كالتحلي بها
قوله ويكره التعشير في المصحف والنقط لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا
القرآن ويروى جردوا المصاحف ومعناه لا ينبغي ان يكتب في المصحف غير
القرآن ولهذا لما اشكل على الصحابة سورة الانفال وبراءة هل هما سورتان لم يكتبوا بينهما
بسم الله الرحمن الرحيم اذ لم يعلموا موضعها فكذلك ما ذكرنا من التعشير والنقط
وكان ابو الحسن يقول لا باس ان يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب
بسم الله الرحمن الرحيم في اوائلها للفصل والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو
الفصل بين كل عشر آيات وعشر بعلامة يتغاير في القرآن ستة آية عاشر وثلث
وعشرون عاشرة واما النقط فانما كان مكروها فيما تقدم لانهم كانوا يومئذ عربا
فصحا لا يعتريهم اللحن والتصحيف واما الان فقد حصل اختلاط العجم بالعرب والنقط

سورة او مر

والتشكيل مباح بل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القران فيكون فعله
حسنا **قوله** ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب اما تحلية
المصحف فلا باس بها لما فيها من تعظيمه فلا يمنع منها ولانها تابعة له فهي كالمستهلك فيه
وفي الخجندي تحلية المصحف بالذهب والفضة لا تكره وعن ابي يوسف انه
يكره واما نقش المسجد والزخرفة بماء الذهب فلما روي ان عمر فعل ذلك
في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بحضرة الصحابة وهم متوافرون من
غير نكير ولان المقصود بذلك تعظيم المسجد وتشريفه ولهذا انكره ان يفعل
ذلك على طريق الريا وزينة الدنيا ولا يكره اذا قصد به التعظيم قال الخجندي
انما لا يكره اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولي
لذلك ولا باس ان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره وقال
مالك يكره في كل مسجد واحتج الشافعي بقوله تعالى انما المشركون نجس فلا
تقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل
اغتسالا يخرجه منها والجنب يجنب المسجد وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة
عام ينتظم المساجد كلها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في
المسجد وهم كفار فقيل يا رسول الله انهم قوم انجاس فقال ليس على الارض من
انجاس الناس شي انما انجاسهم على انفسهم ولان نجاسة الكافر في اعتقاده
فلا يؤدي الى تلويث المسجد واما قوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد
الحرام بعد عامهم هذا فمعناه لا يسع لهم ان يقربوه للحج والطواف بعد هذا العام
وهو العام الذي حج فيه ابو بكر ونادى علي فيه بسورة براءة وهو سنة تسع وقد
ذكرنا ذلك في كتاب السير وكان من بدايتهم ان لا يطوف بعد هذا البيت بعد
هذا العام مشرك ولا عريان وسمى الله تعالى المشركين نجسا لانهم كالنجس
في انه يجب تجنبهم كما يجتنب النجاسات اي يجب التبري منهم وقطع مودتهم ونجاسة
على ضربين نجاسة الاعيان ونجاسة الذنوب قال قتادة سماهم
الله تعالى نجسا لانهم يجنبون ولا يغتسلون ويحدثون ولا يتوضؤون فمنعوا
من دخول المساجد لان الجنب لا يدخل المسجد والاية عندنا محمولة على الدخول
استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية يعني ان المراد
منهم منعهم من دخوله على طريق ولاية الموسم لانهم كانوا يدخلون على وجه الولاية

ثم

ثم نسخ بعد الفتح من ذلك وقيل المراد به النهي عن قربها المسجد على طريق الحج والعمرة
ثم نسخ بعد الفتح ولهذا اختص بالعام وقيل ان اطلاق المشرك يتناول الوثني
وعبدة الاوثان كانوا اهل الحرب فمنع من دخولهم الحرم لان دخولهم يمنعهم من القتال
فهو لاجل ذلك **قوله** ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم
حث الناس على هذا الصنع وهو مثلة محرمة لقوله صلى الله عليه وسلم لا اخصاء
في الاسلام ولان في استخدامهم معونة على خصيهم واذا امتنع الناس من استخدامهم
تمتنع من خصيانهم **قوله** ولا باس بخصي البهائم وانزاء الحمير على الخيل اما خصي
البهائم فلان ذلك يفعل للنفع ولان الدابة تسمن ويطيب لحمها ففي ذلك غرض صحيح
ومنفعة للبهيمة والناس واما انزاء الحمير على الخيل فلان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يركب البغلة ويتخذها فلو كان الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها
والذي روي انه صلى الله عليه وسلم كره ذلك لبني هاشم فلان الخيل كانت عندهم
قليلة فاحب صلى الله عليه وسلم تكثيرها ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني
لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا
مرض بجواره كذا في الهداية وفي الكرخي ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على يهودي
يعوده فقال اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فسكت فاعاد ذلك عليه ثلثا
فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي اعتق بي رقبة من النار
ولان عيادتهم تاليف لهم على الاسلام فلا باس بها ويكره ان يقول الرجل في دعايه
اسالك بمعقد العز من عرشك وللمسألة عبارتان هذه ومقعد العز ولا ريب في كراهية
الثانية لانه من القعود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش محدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف لا باس وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانه ماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم روي انه كان يقول اللهم اني اسالك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع والخلاف فيما اذا
قال بمعقد بتقديم العين اما اذا قال بمقعد بتقديم القاف فانه لا يجوز في قولهم
جميعا ويكره ان يقول اسالك بحق انبيائك ورسلك وبحق فلان من خلقك
لانه لا حق للمخلوق على الخالق وكذلك يكره ان يقول اسالك بحق البيت والمشعر الحرام
وما اشبه ذلك ولا باس بربط الخيط في الاصبع او في خاتمه ليتذكر به حاجته ويسمى

ذلك الزحم ولترتيبه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك وعن انس ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يحول خاتمه للحاجة ولان هذا يفعل ليتذكر به حاجة او
حاجة لغيره المسلم فلا يمنع منه وتكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق لان هذا تشبيه
بالمجوس وقد روي عن عمر رضي الله عنه قال اخشوشنوا وتمعددوا واياكم والجفا والسلو
الارت ومن اصحابنا من قال انما يكره ذلك اذا كان للخرقة قيمة كبيرة فلا يكره لان اعداد
ما له قيمة لاذالة العرق فيه تضييع فيمنع منه ويكره اللعب بالشطرنج والنرد
والاربعة عشر وكل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم لهو المومن باطل الا في ثلث تاديبه
لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال صلى الله عليه وسلم ما انا
من دد ولا الدد مني يعني اللعب وقال كل ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وقال
عطا الميسر كل قمار حتى لعب الصبيان بالكعاب وروي ان عليا كرم الله
وجهه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي لها عاكفون ولانه
ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث ولان الغالب
من اللعب التشاغل عن الصلاة والكلام الفاحش وقال بعض المشايخ يباح اللعب
بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام وهو محكي عن الشافعي ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير
ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر
به لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف التسليم عليهم تحذيرا لهم وكذلك محمد ايضا
كرهه واما ابو حنيفة فلم ير بالتسليم عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه ولا يجوز ان يعلم
انه يتعلم الرجل بها الحرب لان هذا يودي الى ان ما يفعل للعب يقصد به القربة وقد قال
الله تعالى ولا تتخذوا ايات الله هزوا واللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب
يحفر فيها ثلثة اسطر يجعل في تلك الحفر حصا صغار يلعب بها وهذه صورتها

ooooooo

قوله ولا يجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية
والصبي وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم وسعه قبول ذلك
وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فوجب عليه ان
يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه وهذا في الهدية اذا اتاها احد هولا واما الاذن في دخول
الدار فاذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة من
الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوقي

ليشترى

ليشتري بها منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان
او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب والحلوى ومما ياكله الصبيان
ينبغي له ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري
بها حاجة نفسه وفي الجامع الصغير اذا قالت لرجل جارية بعثني مولاي اليك هدية
وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهدا المولى غيرها او نفسها
قال في الكرخي رجل علم ان جارية كانت في يد رجل كانت لغيره فذكر الذي
في يده ان صاحبها وكله ببيعها او انه ملكها اياها بوجه من الوجوه فانه يسعه ان
يقبل ذلك منه ويشتريها لان هذا من اخبار المعاملات فيقبل فيه قول الواحد
عدلا كان او غير عدل الا ترى ان الناس في سائر الاعصار يتبايعون من الدلال
والمنادي ويرجعون الى قولهم ولان الامة اجمعت على قبول قول الرسول في الهدية
واخبار المعاملات مقيسة على ذلك وان قال الذي هي في يده ان فلانا كان يدعي
ملكها وهو كاذب والجارية جاريتي لم يسعه ان يشتريها منه لانا قد علمنا انها كانت
في يد الاول والظاهر من دعواه الملك فيها انها صحيحة فاذا قال هذا انها لي لا يلتفت
اليه وفي شرح القاضي اذا كانت جارية في يد رجل يعرفها انها له فاخذها رجل
واراد بيعها لم ينبغي لمن عرف ذلك ان يشتريها حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول الى
ملك الثاني الذي هي في يده بنوع من التمليك وان قال الذي هي في يده اني اشتريتها
منه او وهبها لي او وكلني ببيعها ان كان هذا القايل عدلا ثقة وسعه تصديقه
والشرا منه وان لم يكن ثقة فانه يتحرى فان كان اكثر رايه انه كاذب لم يسعه
ان يشتريها منه وان كان اكثر رايه انه كاذب لم يسعه الشرى منه وان كان
لم يخبره ان ذلك الشي لغيره وهو لا يعلم له مالكا فلا باس بشرايه منه وان كان
غير ثقة لان ظاهر اليد تدل على الملك الا ان يكون مثله لا يملك ذلك مثل ان يرى
درة في يد فقير او عقد ذهب في يد مسكين فالاولى ان يتنزه عن شرايه منه وفي
المستصفى اذا قال العبد والصبي ان ولينا اذن لنا في التجارة فيجوز الاعتماد عليه
ويحل الشري منهما **قوله** ويقبل في المعاملات قول الفاسق وهي الوكالات
والمضاربات والاذن في التجارات قال في الحسام رجل قدم مصرا فقال انا
عبد لفلان فاشترى وباع ولزمه كل شي من التجارة الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه
فان حضر فقال هو ماذون بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل مع انه لا حرج

انه مأذون من جهة المولى ولا يخبر بشيء ويشتري ويبيع اما اذا اخبر يجب قبول قوله
عدلا كان او غير عدل في حق ملك التجارة باعتبار الحاجة الا انه لا يعتبر قوله في حق
بيع رقبته في الدين بخلاف كسبه واما اذا لم يخبر لكنه اشترى وباع فكذلك لان
الظاهر انه مأذون وفي الاحكام يعتبر ما هو الظاهر لكن لا يباع رقبته في الدين حتى يحضر
مولاه ويصدقه وقد اختلفوا في الاخبار بعزل الوكيل فقال ابو حنيفة لا يعتبر فيه
الا ان يكون في المخبر احد شرطي الشهادة اما العدالة او العدد وقال ابو يوسف
ومحمد اذا اخبره بذلك يعتبر بعزل سواء كان المخبر عدلا او غير عدل ولا خلاف بينهم ان
اثبات الوكالة يثبت بخبر الواحد عدلا كان او غير عدل وكذلك اذا جاء بالعزل
على طريق الرسالة من المرسل فاما اثبات الوكالة بخبر الواحد من غير اعتبار العدالة
فلانه اذن في التصرف فهو كالاذن في دخول الدار وقبول الهدية واما الرسالة
فلان الرسول يقوم مقام المرسل والمرسل لا يعتبر فيه العدالة فكذلك الرسول
واذا صح قبول الواحد في اخبار المعاملات عدلا كان او غير عدل فلا بد في ذلك
من تغليب رايه فيه ان خبره صدق فان غلب على رايه ذلك عمل عليه والا فلا قوله
ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل والفرق بينه وبين المعاملات ان المعاملات
يكثر وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قول
الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا
للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة
شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل ولان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا الا بالمعاملة
ولا يتهيأ له المعاملة الا بعد قبول قوله فيها ولا يقبل المستور في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة يقبل جريا على مذهبه انه يجوز القضاء وفي ظاهر الرواية هو
والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا
كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح ومن الديانات الاخبار بنجاسة
الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي بنجاسته لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا
او مستورا يتحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء
ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط
بالاراقة اما التحري فمجرد ظن وان كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح

جانب

جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما
قلنا ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك يعني حرمة
الطعام وحله ومنها الشهادة بهلال رمضان واخبار النبي صلى الله عليه وسلم
حتى لو اخبر فاسق بنجاسة الماء جاز له ان يتوضأ به ۞ ومن دعي الى وليمة
او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس ان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة ابتليت
بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال صلى الله عليه وسلم من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم الله ورسوله فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة كصلاة
الجنازة يجب اقامتها وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به اما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد
لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير
مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى به
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا بعد الحضور اما
اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه
لانه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا
يوسف قال في دار يسمع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم
لانكار المنكر لان المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منه
ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني للشهادة
عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق اذا كان فيه خمر مع المسلم
والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع
بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا الزق معد للمعصية
فجاز اتلافه اما على قول ابي حنيفة فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه
المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار
المسلمين ولانا اقررناهم على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي قال ابو حنيفة في
الرجل يكون له اجير مجوسي او خادم فيرسله يشتري لحما فيأتيه به فيقول اشتريته
من يهودي او نصراني او مسلم فانه يسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات
لان الصحابة كان لهم خدم من العلوج وكانوا يرجعون الى قولهم في المآكل ولان هذا من
اخبار المعاملات فلا يعتبر فيها العدالة وان قال له اشتريته من مجوسي او وثني

لم يحل له اكله لانه ميتة فيما قبل قوله في الحل فاولى ان يقبل في الحرمة ولو باع مسلم خمرا واخذ
ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين ان يقبض دينه من ثمن الخمر اذا علم به
فان كان البائع نصرانيا فلا باس بذلك والفرق ان المسلم لا يحل له بيعها وان
اخذ ثمنها اخذه بغير حق فيكره لصاحب الدين اخذ ثمنه واما النصراني فيجوز له بيعها
فلا باس ان ياخذ المسلم ثمنها لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها وهذا يدل على جواز بيعهم فاذا جاز بيعها فالثمن ماخوذ بحق فيجوز للمسلم
ان يقبضه ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة قياسا على البناء ولابي
حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها محرمة
لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني ويكره
اجارتها ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور بيوت مكة فكانما اكل الربا
وروي من اجر ارض مكة فكانما اكل الربا وروي ان ارض مكة كانت تسمى
السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر من احتاج اليها سكنها
ومن استغنى عنها اسكنها غيره وروي ان عمر كان يضرب اهل مكة حتى لا يغلقوا
ابوابهم بالليل مخافة ان يطرقهم الغرباء وهذا يدل انهم لم يملكوا البيوت ولانها
بقعة من بقاع الحرم كالمسجد ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته
واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم استحسانا وفي القياس
كل ذلك باطل لانه تبرع والعبد ليس من اهله وجه الاستحسان ان النبي صلى
الله عليه وسلم قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت
مكاتبة ولان في هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها ولا ضرورة في الكسوة
واهداء الدراهم ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه له الهبة والصدقة
واصل هذا ان التصرف على الصغير انواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية فلا يملكه
الا من هو ولي كالنكاح والبيع والشراء ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار
وهو شرى ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الصغار دون ذلك جائز ممن يعوله وينفق
عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم ونوع ثالث ما هو نفع
محض كقبول الهدية والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ

والعم والصبي بنفسه الا اذا كان لا يعقل لان اللائق بالحكمة فتح باب مثله
نظرا للصبي فيملكه بالعقل والولاية والحجر فصار بمنزلة الانفاق ولا يجوز
للملتقط ان يوجره ويجوز للام ان تواجره اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم
لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم
ولو اجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان
عند ذلك يتمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه يواجر نفسه
وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو
الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه قال الجندي هو طوق
من حديد فيه مسمار كبير يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة
المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا له عن الاباق وصيانة
لماله ولا باس بالحقنة يريد بها التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد
ورد باباحته الحديث قال صلى الله عليه وسلم ان الله لم يخلق داء الا خلق له
دوا الا السام الابيض لا فرق في ذلك بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل
المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالحرام حرام ولا باس برزق القاضي لانه محبوس
لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من
اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما
يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة
بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا كان الافضل له الاخذ بل الواجب
لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته فان كان
غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ افضل وهو الاصح
صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يتولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا
يتعذر اعادته ثم تسميته رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى
الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة والماخوذ من
الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل
قبل استكمالها فالاصح انه يجب الرد وقيل على الخلاف المعروف في نفقة
المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة وقد ذكرنا ذلك في

النتفات قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي
الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد
بالزينة المذكورة موضعها ولان في ابدا الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى
المعاملة اخذا او اعطا وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها او عند الحاكم
فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة الى انه لا يباح له النظر الى قدميها
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يباح النظر اليه لما روي عن ابن مسعود في تاويل
قوله تعالى الا ما ظهر منها انه قال القرط والخلخال ولان المراة تضطر الى المشي
في الطريق فيبدو قدماها فصارت كالكف ولان الوجه يشتهى ما لا يشتهى
القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لا تتحقق في
كشف القدم اذ المراة تمشي في الجوربين او الخفين وتستغني عن اظهار
القدمين فلا يجوز النظر اليهما وروي عن ابي يوسف انه يباح النظر
الى ذراعيها لانه قد يبدو منها عادة قوله فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر
الى وجهها الا لحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة الانك هو الرصاص وقوله
وان كان لا يامن الشهوة فيه دلالة انه اذا اشك في الاشتها فانه لا يباح له
النظر كما اذا علم او كان اكبر رايه وقوله الا لحاجة وهو ان يريد الشهادة
الى وجهها عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه
في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لابد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا
اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة لقيام
المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم قوله
صلى الله عليه وسلم من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة
ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر الا ترى ان المراة تنظر الى
بدن الاجنبي ولا يجوز ان تمسه ولذلك اباحة النظر الى وجهها لا يدل على اباحة
اللمس وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها
ومس يدها لانعدام خوف الفتنة فقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه
كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه

وعن

وتفلي راسه وروي ان امراة استفتت ابراهيم النخعي فمدت يدها اليه لتصافحه
فقال لها استتري عني وجهك فكشفت فاذا هي عجوز فصافحها ولان العجوز
لا تشتهى في العادة فصارت كالرجل وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه
الشهوة وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا يحل مصافحتها لما فيه من
التعرض للفتنة ولو عطست المراة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وعلى هذا
رد السلام عليها والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها
لعدم خوف الفتنة واما النظر الى المراة من ورا الثياب التي تصفها فلا يجوز
لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لا تلبسوا نساكم الكتان والقباطي فانها
ان لا تشف تصف وعن ابي الدردا رضي الله عنه قال البسوا نساكم الغلظ
فانه ادفا واعفا واستر واما جواز النظر اليها اذا كانت لا تصفها فلما روي عن
ابن عباس في تفسير قوله تعالى الا ما ظهر منها قال النظر من ورا الثياب
ولان النسا يمشين في الاسواق كذلك في سائر الاعصار من غير نكير
قوله ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد
عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهي للحاجة الى احيا حقوق
الناس بواسطة القضا واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به ادا الشهادة
او الحكم عليها لا قضا الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ولا يباح اللمس وان لم يشتهي
لعدم الضرورة اليه واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر
عند الادا والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف
حالة الادا ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها
لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة قوله
ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها اما اذا كان المرض في سائر
بدنها غير الفرج فانه يجوز النظر الى ذلك عند الدوا لانه موضع ضرورة وان
كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس
اسهل لان المراة قد يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة الا ترى ان امراة
العنين اذا انكرت وصوله اليها وهي تدعي الوطي ان النسا ينظرن اليها وكذا
اذا ادعى المشتري عيبا بالجارية ينظر اليها النسا وكذلك القابلة فان لم يجدوا

امراة نكدا وبها وخافوا على المراة ان تهلك او تصيبها بلاء او وجع لا تحتمل ستروا
منها كل شيء الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع
الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة
دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار كالاكل الميتة عند الضرورة
يا كل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة والختان
على هذا يعني اذا الرجل ان يختتن وهو كبير لا باس ان يختنه الرجل لان هذا موضع
عذر في مداواة قوله وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى
ركبته لقوله صلى الله عليه وسلم عورة الرجل من سرته الى ركبته ويروى ما دون
سرته الى حتى يجاوز ركبتيه فهذا اثبت ان العورة ليست بعورة خلافا لما
يقوله ابو عصمة والشافعي والركبة عورة خلافا لما يقوله الشافعي والفخذ
عورة خلافا لما يقوله اصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة
خلافا لما يقوله محمد بن الفضل والدليل على ان الركبة عورة قوله عليه الصلاة
والسلام الركبة من العورة والدليل على ان الفخذ عورة قوله صلى الله عليه
وسلم لجرهد يا جرهد غط فخذك فان الفخذ عورة وقال صلى الله عليه
وسلم لعلي كرم الله وجهه لا تنظر الى فخذ حي وميت وعن ابي ايوب قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين من العورة وما اسفل
السرة من العورة وعن سلمان رضي الله عنه انه قال لان اموت ثم احيا ثم اموت
ثم احيا ثم اموت ثم احيا احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر احد الى عورتي
واما السرة فليست بعورة لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان اذا اتزر
ابدا عن سرته وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال للحسن بن علي رضي الله عنهما
اريني الموضع الذي قبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك فكشف عن سرته
فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه قال في الهداية وحكم العورة في الركبة
اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة
ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة يؤدب ان لج
قوله وما يباح النظر اليه من الرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء
ويجوز للمراة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة لاستواء المراة والرجل في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب

وذكر في الاصل ان نظر المراة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر
الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكثر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك
يستحب لها ان تغض بصرها فان كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذه
اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة غالبة عليهن وهو كالمحقق اعتبارا فاذا
اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين ولا كذلك الشهوة اذا اشتهت المراة لان
الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمحقق
من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المحقق في جانب واحد قوله وتنظر المراة
من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة
غالبا لان المراة لا تشتهي المراة كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف
فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه
والاول اصح قوله وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق
في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك
الا عن زوجتك او امتك ولان ما فوق ذلك من الوطي والاستمتاع وهو اكثر من النظر
فلان يجوز النظر اولى وكذلك يجوز لها النظر اليه كما يجوز له النظر اليها لما روي عن
عائشة انها قالت كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من الجنابة في اناء واحد
فلو لم يجز النظر لم نتجردا في مكان واحد والذي روي عن عائشة انها قالت قبض رسول الله
صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه وما نظر الى ما مني وانما ذكرت ذلك لبيان
مكارم الاخلاق ومع جواز النظر ولهذا اخبرت انهما تجردا في مكان واحد وفي الينابيع
يباح للرجل ان ينظر الى فرج امراته ومملوكته والى فرج نفسه لان الاستمتاع ابلغ من
النظر الا ان ذلك ليس من الادب ولهذا قال الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى
عورة صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم اهله فليستر ما استطاع ولا يتجردا تجرد العير
وقد قيل ان ذلك يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل
اللذة كذا في الهداية قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته وهي تمس
فرجه لكي يتحرك عليه قال لا باس بذلك ولا يحل له ان ياتيها في الدبر واباح ذلك اصحاب
الظواهر وهو خلاف اجماع الصحابة وقد قال عليه السلام من اتى حائضا او امراة في دبرها
فقد كفر بما انزل على محمد ولو زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها
ومسها بشهوة واذا ظاهر من امراته لا يحرم عليه النظر الى شعرها وظهرها وبطنها لانها

امرأته ولنا أنه حرم عليها قبلتها ولمسها لشهوة والنظر إلى فرجها حتى يكفر عن ظهاره وكذلك
الجارية قبل الاستبراء على هذا وقد ذكرنا ذلك قال محمد ولا بأس أن يستمتع
بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الأمة ولا بأس بما شرحنا وأن لم يكن
عليها إزار والمحرم عليه منها الفرج لا غير وهو قول محمد خاصة وأما أبو حنيفة فقال
لا يجوز له أن يستمتع منها إلا بما فوق الإزار وبه قال أبو يوسف أيضا واختلف أصحابنا
المتأخرون في معنى قول أبي حنيفة أنه يستمتع بما فوق الإزار فمنهم من قال إنه معناه أنه
يستمتع بما فوق سرتها ومنهم من قال بما تحت سرتها سوى الفرج من فوق الإزار وجه
محمد أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقال اجتنب
شعار الدم وسئلت عائشة عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقالت اجتنب الفرج فقيل
لها وما يحرم عليه من امرأته المحرمة قالت كل شيء إلا الكلام ولهما ما روي عن عمر أن
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امرأته الحائض فقال ما فوق الإزار وقالت
ميمونة أم المؤمنين كنا إذا حضنا باشرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم من فوق الإزار
وروي عن إبراهيم النخعي لأعبث امرأتي في حال حيضها فوق بطنها حتى قضيت شهوتي ٥

قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين
قال محمد لا بأس أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته ومن كل ذات رحم محرم منه من
رضاع أو نكاح أو ما حرم بوطء أبيه أو ابنه أو نكاح ابنه إلى شعرها وصدرها وثديها
وعضدها وساقيها وقدميها وساعديها وأذنيها ولا ينظر إلى بطنها وقوله ذوات محارمه
المحرم من لا يجوز المناكحة بينها وبينه على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة
سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح كذا في الكرخي والهداية والأصل في جواز
النظر من ذوات المحارم إلى ما ذكره الله تعالى بقوله ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن
أو آبائهن الآية معناه ولا يبدين مواضع زينتهن إلا لأزواجهن أو آبائهن أو آباء أزواجهن أو أبنائهن أو
أبناء أزواجهن وإخوانهن في النسب والرضاع أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن وقوله تعالى
أو نسائهن معناه نساء أهل دينهن وهن المسلمات فلا يحل للمسلمة أن تنكشف بين يدي يهودية
أو نصرانية أو مجوسية أو مشركة وقيل المراد به العفائف من النساء اللواتي يكن أشكالا
لهن ولا ينبغي للمرأة الصالحة أن تنظر إليها المرأة الفاجرة لأنها تصفها عند الرجال فلا تضع
جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل أيضا لامرأة مؤمنة أن تنكشف عند أمة مشركة
أو كتابية إلا أن تكون أمة لها فأباح الله تعالى أن تبدي المرأة زينتها لهؤلاء والمراد

بذكر الزينة موضع الزينة فاليدان موضع السوارين والعضدان موضع الدملج والصدر
موضع القلائد وروي أن الحسن والحسين كانا يدخلان على أختهما أم كلثوم وهي تمتشط
وعن ابن الزبير أنه دخل على زينب بنت أم سلمة وكانت بنته من الرضاع وهي تمتشط فأخذ
بقرون رأسها وقال أقبلي علي ولأن الغالب أن الإنسان لا يشتهي ذوات محارمه فصار
في حقه كالرجال وفي الآية فوائد يحتاج إليها فقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم
أي يغضوا بها عن النظر إلى ما لا يحل لهم واختلفوا في من هاهنا فقيل هي زائدة ومعناه
يغضوا أبصارهم وقيل هي ثابتة في الحكم لأنهم غير مأمورين بغض النظر أصلا وإنما أمروا
بالغض عن الحرام وقال عليه الصلاة والسلام النظر إلى محاسن امرأة سهم مسموم من
سهام إبليس فمن رد بصره ابتغاء ثواب الله عوضه الله عز وجل أبدله الله بذلك ما يسره
وقوله تعالى ويحفظوا فروجهم يعني عن الحرام وقيل معناه يستروها حتى لا يراها أحد
وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها معناه لا يظهرن مواضع زينتهن إلا
ما ظهر من مواضع الزينة والزينة زينتان ظاهرة وباطنة فالباطنة الحانق والمعاضد
والقلائد والخلخال والسوار والقرط والمعاصم والظاهرة الكحل والخاتم والخضاب
فليس على المرأة بحكم هذه الآية ستر وجهها وكفيها في الصلاة ولا في غيرها ويجوز للرجال
الأجانب النظر إلى وجهها وكفيها لغير شهوة وأما للشهوة فلا يجوز إلا في أربعة مواضع
أحدها إذا أراد تزوجها أو شراءها والثاني أن يتحمل الشهادة لها أو عليها والثالث القاضي
إذا أراد أن يقضي لها أو عليها والرابع الطبيب عند مداواتها وعن عائشة أنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر إذا عركت أن
تظهر إلا وجهها وكفيها إلى هاهنا وقبض على نصف الذراع وقوله تعالى وليضربن بخمرهن على
جيوبهن الخمر جمع خمار وهي ما تغطي به المرأة رأسها ومعناه وليلقين خمرهن على
جيوبهن وصدورهن ليسترن بذلك شعورهن وقروطهن وأعناقهن ونحورهن
لأنها إذا أسدلت خمارها انكشف ما قدامها فتطلع عليها فأمرن بإلقائه على جيوبهن
والجيوب جمع جيب وهو جيب القميص وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن
أراد موضع الزينة الباطنة التي لا يجوز كشفها في الصلاة أي ولا يظهرن مواضع زينتهن
التي تكون تحت خمرهن إلا لأزواجهن أو آباء أزواجهن أو أبنائهن وأبناء أزواجهن أو إخوانهن
في النسب أو الرضاع أو بني إخوانهن أو بني أخواتهن وكذلك كل ذي رحم منهن وقوله
تعالى أو نسائهن يعني نساء أهل دينهن وهن المسلمات حتى لا يحل للمسلمة أن تنكشف بين

يهودية او نصرانية او مجوسية او مشركة وقد روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة اما بعد
فقد بلغني ان نساء يدخلن الحمامات ومعهن نساء اهل الكتاب فامنع من ذلك فلما وصل
الكتاب اليه قام مبتهلا وقال اللهم ايما امراة تدخل الحمام من غير علة ولا سقم تريد
البياض لوجهها فسود وجهها يوم تبيض الوجوه وقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
ذهب بعضهم الى ان المراد به العبيد فلا باس ان تظهر المراة عند عبدها ما تظهر
عند محارمها وقال سعيد بن المسيب لا يغرنكم قوله او ما ملكت ايمانهن فانها
نزلت في الاماء دون العبيد كما نذهب الى ان المراد بقوله تعالى او نسائهن الحرائر
وبقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الاماء والصغار من الذكور المماليك وقوله
تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال يعني الذين يتبعون النساء من الاجراء والعمال
الذين لا حاجة لهم في النكاح وانما يخدمون الناس لينالوا من طعامهم والاربة الحاجة
فعلة من الارب كالمشية من المشي قال الحسن هم قوم طبعوا على غير شهوة لا يشتهون
ولا يعرفون ما يشتهى من النساء ولا تشتهيهم النساء وقال عكرمة هم المجبوبون وقيل هم الذين
لا تقوم لهم شهوة وعن عائشة ان مخنثا كان يدخل عليهن وكانوا يعدونه من غير اولي الاربة
فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصف امراة ويقول انها اذا اقبلت اقبلت باربع
واذا ادبرت ادبرت بثمان فقال عليه الصلاة والسلام او هذا المخنث يعرف هذا الكلام
لا اراه يدخل عليكن وقال مقاتل هو الشيخ الهرم الذي لا يستطيع غشيان النساء
ولا تشتهيهن وقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء يعني الاطفال
وقد يذكر الواحد بمعنى الجماعة والمراد بالاطفال هنا الصغار الذين لا رغبة لهم
في النساء ولم يبلغوا مبلغا يطيقون فيه اتيان النساء فاما الصبي الذي قد ظهرت له رغبة
في النساء فحكمه حكم البالغ لقوله صلى الله عليه وسلم في الصبيان اذا بلغوا عشرا ففرقوا بينهم
في المضاجع وقوله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن قال الحسن كانت
المراة تمر بالقوم وعليها الخلخال فتضرب احدى رجليها بالاخرى ليعلم القوم ان عليها
الخلخال فنهين عن ذلك لانه مما يحرك الشهوة لان سماع صوت الزينة بمنزلة ابداء
الزينة وفي هذا دليل ان صوت المراة عورة لان صوت خلخالها اقل من صوتها واما
ما سوى موضع الزينة فلا يحل النظر اليه الا للزوج او المولى الذي لم تكن الامة محرمة
عليه بسبب من اسباب التحريم قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها لقوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم معلم بتحريم امراته اذا شبهها بظهر امه فلولا ان النظر الى الظهر

حرام لما وقع التحريم بالتشبيه به اذ المراة لا تحرم بتشبيهها بالحلال ولهذا قالوا لو قال
لها انت علي كراس امي لم يقع به التحريم فاذا ثبت بهذا الحرمة النظر الى ظهرها فالبطن اولى
لان البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر وكان اولى بالتحريم قوله ولا باس ان يمس
ما يجوز له ان ينظر اليه منها اذا امن على نفسه الشهوة لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان اذا قدم من مغازيه قبل راس فاطمة وعن مجاهد ان ابا بكر رضي الله عنه
قبل راس عائشة وخالد بن الوليد استشار اختا له من الرضاعة في شيء فاشارت عليه
فقبل راسها ومحمد بن الحنفية راس امه وعن محمد بن المنكدر انه كان يغمز رجل امه واخوه قائم
يصلي فقال ما احب ان تكون ليلتي مثل ليلته هذا يعني لتغميز الام افضل من الصلوة
ومحمد بن ابي بكر انه ادخل يده في هودج عائشة يوم الجمل فوضع يده على صدرها فقالت من
هذا الذي وضع يده في موضع ما وضعها فيه احد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال انا اخوك وقيد بقوله اذا امن الشهوة لانه اذا كان لا يامن الشهوة فلا ان
يمس شيئا منها ولهذا لا يجوز له ان يمس وجه الحرة الشابة ولا كفها وان ابيح النظر اليهما
لا يامن على نفسه الشهوة من ذلك ويجوز ان يمسها من العجوز الكبيرة لانها لا تشتهى
قوله فان لم يامن على نفسه الشهوة لم يحل له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك
الى ما لا يريبك وقال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش
وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة معهن والمسافرة معهن
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافر المراة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوج لها او محرم
منها وقال صلى الله عليه وسلم لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل الا كان ثالثهما
الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس
ان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافا
على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها
يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تلففت بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وان لم تجد الثياب فانه يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان وفي الكرخي اذا خاف
المحرم على نفسه فلا يسافر بها ولا يخلو بها ولا ينبغي اذا خاف ذلك ان يخلو معه في بيت
ولا يسافر معه لان فيه تعرضا للمعصية قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى
ما يجوز له ان ينظر اليه من ذوات محارمه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان اذا راى
جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر

ويروى يا لكاع لا تتشبهي بالحرائر وعن انس قال كن اماء عمر يخدمننا كاشفات
رؤسهن ولان الامة تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها
في خارج البيت في حق الاجانب كحال المراة داخله في حق ذوي المحارم واما بطنها وظهرها
فلا يجوز النظر اليه لانه اذا منع من ذلك في ذوات المحارم مع انهن لا يشتهين ففي الامة
اولى وحكي عن محمد بن مقاتل انه قال يجوز لما روي عن ابن عباس انه قال من اراد شرى جارية
فلينظر الى جسدها الا الى عورتها وهي ما بين معقد ازارها الى ركبتها قلنا الادلة التي
هذا لان معقد الازار قد يكون تحت الصدر فيغطى البطن والمدبرة والمكاتبة وام
الولد في جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة وعندهما
كالحرة المديونة على ما عرف واما الخلوة بالامة ومن في معناها والمسافرة فقد قيل
يباح كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد
الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة قوله ولا باس بان يمس
ذلك اذا اراد ان يشتري وان خاف ان يشتهي يعني ما سوى البطن والظهر فيما
يحل له النظر اليه منها لانه يحتاج الى ذلك ليقف على لين بشرتها وقيد بارادة الشرى
لان في غير حالة الشرى لا يجوز له مس ذلك الا بشرط عدم الشهوة وفي الهداية قال
مشايخنا يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكثر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشرى يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد لما بينا ان بطنها وظهرها عورة
وعن محمد اذا كانت تشتهي ويجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود
الاشتهاء قال في الهداية في اخر هذا الباب ولا باس ان يسافر الامة وام الولد
بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما
ذكرنا وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها قوله والخصي في النظر الى
الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولانه فحل يجامع وكذلك المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه فحل فاسق وقد
روي ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف
دللتك على بادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال صلى الله عليه وسلم
او هذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخلن عليكم قوله ولا يجوز
للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي ان ينظر اليه منها وقال مالك

هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة
متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص
الاماء قال سعيد بن المسيب والحسن البصري لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث
دون الذكور وفي الكرخي العبد فيما ينظر اليه من مولاته كالحر الاجنبي سواء كان خصيا
او فحلا اذا كان قد بلغ مبلغ الرجال ولانا نقول ان مناكحتهما حرام فصار كحرمهما
لان التحريم المؤثر في جواز النظر ما كان تحريما مؤبدا وتحريم العبد غير مؤبد فصار
كتحريم الاجنبي فان قيل اذا حملتم قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء صار تكرارا لان
ذلك قد علم من قوله تعالى او نسائهن قلنا لو اقتصر على قوله او نسائهن لجاز ان يظن انه
يختص بالحرائر فقال او ما ملكت ايمانهن ليبين ان الامة والحرة في جواز النظر سواء ويكره
ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه لما روى انس انهم قالوا يا رسول الله اينحني بعضنا
لبعض اذا التقينا قال لا قالوا فيقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال
نعم فنهى عن التقبيل والمعانقة واباح المصافحة وفي المنظومة في مقالات ابي يوسف
وليس بالعناق والتقبيل باس وهذا من التخييل فذكر في المصفات الخلاف في
المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به قال الشيخ
ابو منصور هذا اذا كانت المعانقة وهما متجردان اما اذا كانا من غير تجرد وكان
للاكرام والتعظيم فلا باس به وفي فتاوى سمرقند لا باس بتقبيل يد العالم والسلطان
العادل واما تقبيل يد غيرهما فان اراد به عرضا من الدنيا فهو مكروه وان اراد تعظيم
المسلم واكرامه فلا باس وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة من غير تفصيل
والاصل ان المحرم مع المبيح اذا وردا فالمحرم اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
عانق جعفر بن ابي طالب حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وقال الفقيه
ابو الليث القبلة على خمسة اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة
رحمة وهو قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهو تقبيل الولد لوالديه على راسهما
وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل
الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود قال
الترجمي رخص بعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك عن سفيان انه قال

تقبيل يد العالم سنة قوله ويعزل عن امته بغير اذنها لان ثمرة ما يحصل به يكون له فله
ان يقطعه وله ان يتمه ولان الامة لا حق لها في الوطي على مولاها وروي ان رجلا
قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان لي جارية وهي خادمتنا وسانيتنا وانا اطوف وانا اكره ان
تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سياتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم اتى فقال يا رسول
الله ان الجارية قد حبلت فقال قد اخبرتك انه سياتيها ما قدر لها وفي حديث اخر قال
عندي جارية وانا اعزل عنها فقال صلى الله عليه وسلم ان ذلك لم يمنع شيئا اراده الله تعالى
قال فجا الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي ذكرتها لك حملت فقال انا عبد الله ورسوله
وعن ابي سعيد الخدري قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العزل فقال ما من كل الما
يكون الولد واذا اراد الله خلق كل شي لم يمنعه شي قوله ولا يعزل عن زوجته الحرة الا
باذنها هذا اذا كانت حرة لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها
ولان الوطي حق الحرة قضا للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة فلهذا
لا ينقص حقها بغير اذنها ولان لها حقا في الولد بدليل انها تكون احق به عند الفرقة فان كانت
الزوجة امة فلا بد ايضا من اعتبار الاذن في ذلك لانها زوجة الا ان الاذن في ذلك
يكون الى مولاها عند ابي حنيفة ومحمد لانه احق بامساك ولدها ويدل وطيها فاشبه الحرة
وعند ابي يوسف الاذن في ذلك الى الامة لان الاستمتاع بالوطي يحصل لها والعزل
ينقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة قوله ويكره الاحتكار في اقوات الادميين والبهايم
اذا كان في بلد يضر الاحتكار باهله بان تكون بلدة صغيرة لقوله صلى الله عليه وسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين طعامهم
اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس فاما اذا كان في موضع لا يستضر اهله بذلك
بان كان مصرا كبيرا فلا باس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذلك التلقي
على هذا التفصيل لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان وتخصيص
الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار
في الثياب ثم في العيون صفة الاحتكار المكروه ان يشتري الطعام من السوق
او من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله
عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد بري من الله وبري الله منه وقيل

بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الماثم بين ان يتربص
العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما هو فياثم
وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة كذا في الهداية قوله
من احتكر غلة ارضه او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر اي شرعا حتى لا يستحق اللعن
لقوله صلى الله عليه وسلم والمحتكر ملعون اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه
لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان يزرع وان لا يزرع وكذلك له ان لا يبيع واما ما
جلبه من بلد اخر فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب
الى فنايها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر
على الناس الاصل في امتناع التسعير خلاف قول مالك ما روي ان السعر غلا في المدينة
فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله هو المسعر وقال عليه السلام لا تسعروا فان الله
هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به حق العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى
الطعام ورفعوا امرهم الى القاضي امر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على
اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار وان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره
على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان اصحاب الطعام يتحكمون ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا ما اشتري بخمسين بمائة وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين فحينئذ لا باس بمشورة اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن
ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما
الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع بما قدره الامام صح لانه غير مجبور على البيع وهل
يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه قيل هو على الاختلاف في بيع مال المديون
وقيل يبيعه بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر على لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال محمد
اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول له بع كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن
الناس في مثلها ولا اتركه يبيع باكثر منها وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد في الحجر اما ابو حنيفة
فلا يرى الحجر على البالغ الحر العاقل فالجبر على البيع قالت اصحابنا اذا خاف الامام على
اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا
ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك كان له تناوله بغير
رضاه قوله ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة

صح

كالخوارج والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا نعرف انه من اهل الفتنة فلا
باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك **قوله** ولا باس ببيع
العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية
لا تقوم بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه ولو كان لمسلم على نصراني دين فباع النصراني خمرا واخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه
جاز له اخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا واخذ ثمنها وقضاها
صاحب الدين كره له ان يقبض ذلك من دينه لان بيع المسلم من الخمر لا يجوز فيكون الثمن مطلقا
ومن اجر بيتا ليتخذه كنيسة او بيعة او بيت نار او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به عند
ابي حنيفة وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان الاجارة
ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل
المستاجر وهو مختار فيه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس
واظهار الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا
وهذا اذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة
وعندهما يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن حامل
الخمر والمحمولة اليه ولابي حنيفة ان المعصية في شربها وليس الشرب من ضرورة الحمل وهو
فعل فاعل مختار والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية كذا في الهداية **مسايل**
اذا اقات كل انسان يتناول من مالي فهو في حل منه قال محمد رحمه الله لا يحل لاحد ان يتناول من
ماله فان فعل ضمن وقال ابن مقاتل يجوز ويه اخذ ولو قال ان تناول فلان من مالي فهو حلال
له فتناول منه بغير علمه حل له ولا ضمان عليه ولو قال انت في حل من مالي حيث ما اصبته
فخذ منه ما شيت قال محمد هو في حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له ان ياخذ فاكهة
من رضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال احدهما لصاحبه
كل منه ما احببت وهب لمن شيت جاز ان يفعل ذلك ويكون اباحة ولو كانت شجرة مثمرة
في ارض رجل اغصانها خارجة فتناثرت الثمرة فاراد احد ان يتناول منها ان كان ذلك
في مصر وقد سقطت تحت الشجرة لا يسعه التناول منها الا ان يعلم بان صاحبها
قد اباح ذلك اما نصا او دلالة بالعادة وان كانت في الحايط ان كان مما يبقى كالجوزة
ونحوه فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن وان كان مما لا يبقى فكذلك وقيل يحل له تناولها

يعلم بالاذن عادة او صريحا وهو الاصح وان كانت في الرستاق ان كان مما لا يبقى فله ذلك الا
ان يعلم بالنهي وان كان مما يبقى فلا يسعه الا ان يعلم بالاذن والترك افضل في كل موضع
الا ان يكون في موضع كثير الثمار يعلم انه لا يشق على صاحبها فيسعه الاكل دون الحمل ولو نثر في
عرس سكر فوقع في حجر رجل منه شيء فاخذه آخر جاز اذا لم يكن فتح حجره ليقع فيه ولو اخذه
بيده ثم وقع منه فاخذه آخر فهو للاول واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته
ان يردوه الى اربابه وان لم يعرفوا تصدقوا به ولو سرق نعل رجل وترك مكانها اخرى لا
يسعه ان ينتفع بها ويتصدق بها على بعض الفقراء او يستوهبها وكذا اذا تركت المراة ملاءتها
في موضع ثم جاءت امراة اخرى فاخذتها ووضعت ملاءتها في مكانها ولو اهدى رجل الى
رجل شيئا او اضافه ان كان غالب ماله من حلال لا باس به الا ان يعلم بانه حرام وان كان
الغالب هو الحرام ينبغي ان لا يقبل الهدية ولا ياكل الطعام الا ان يخبره انه حلال او استقرض
من رجل آخر وعن ابي يوسف في رجل مات وترك دقيقا وسمنا وله امراة وولد صغار
فاني استحسن ان ياكلوا جميعا وان كان فيهم كبير اخذ حصته واذا اهدي الى الصبي شيء من
الماكول فلا بويه ان ياكلوا منه ولو سرق من ابيه شيئا كان هو وارثه اثم بسرقته ولا
يواخذ به في الاخرة واذا كان الرجل معروفا بالوعظ وسال الناس فهو حرام كالاخذ من
كسب المغني والنايحة لان في ذلك استخفافا بالعلم واهانة له ولهذا قال الله تعالى
قل ما اسالكم عليه من اجر ولو ادى الضيوف بعضهم الى بعض قبل الاكل هكذا روي عن ابي
محمد وقيل يجوز استحسانا وكذا اذا ناول من الطعام الى بعض خدام الذي هو قايم على
المايدة وان اكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ما كول **مسالة** غلام ختن فلم
تقطع الجلدة كلها نظر ان كان قطع الاكثر فهو ختان وان كان نصفها او اقل فليس بختان
وللاب ان يختن ولده الصغير ويحجمه وكذا وصي الاب والجد اب الاب وليس لوصي الخال
والعم ان يفعل ذلك الا ان يكون في عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك
ان فعلت الام ذلك وان ولد وهو يشبه المختون فلا يقطع منه شيء الا ان يكون ثم
ما يواري الحشفة فيقطع ما فضل عنها وليس للختان وقت معلوم قال الفقيه
ابو الليث والمستحب عندي اذا بلغ سبع سنين يختن فيما بينها وبين عشر سنين كذا في
الينابيع واذا عالجت المراة في اسقاط ولدها ان كان قبل ان يتبين شيء من خلقه قال في
المحيط لا تاثم وان كان قد استبان شيء من خلقه لم يجز وان شربت دواء للتصلح نفسها وهي
حامل لا باس بذلك فان سقط الولد من غير قصد منها الى اسقاطه فلا شيء عليها سواء سقط

ومحبه

حيًا او ميتا ولو ماتت امراة وهي حامل وعلم ان ولدها حي بان تحرك فانه تشق عن بطنها من الجانب
الايسر ويستخرج الولد وقد فعل ذلك ابو حنيفة وعاش الولد ولو دفنت وهي حامل
وقد اتي على الولد تسعة اشهر وكان يتحول في بطنها ورئيت في المنام وهي تقول ولدت
لا ينبش لان الظاهر موته ولو بلع رجل درة لرجل فمات البالع ولم يترك مالا فان عليه القيمة
ولا تشق بطنه والفرق بينه وبين الحامل ان حرمة النفس اعظم من حرمة المال ويكره
احراق النمل والعقرب بالنار لان النار لا يعذب بها الا الله ولا باس ان ياخذ الرجل
من لحيته اذا طالت قال في النهاية وكان عبد الله ابن عمر يقبض على لحيته ويقطع
ما وراء القبضة ذكره ابو حنيفة في اثاره عن ابن عمر واورد ابو عيسى في جامعه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها ذكره في النهاية
ايضا وعن محمد يدفن الظفر والشعر والحيض والدم مسئلة اذا غصب رجل بنا ها
مسجدا او حماما او حانوتا فلا باس بان يدخل في المسجد للصلوة والدخول في
الحمام للصلوة للاغتسال وفي الحانوت للشري وليس له ان يستاجر الحانوت
وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع احدا ان يصلي فيه وان جعلها جامعا
لا يجمع فيه وان جعلها طريقا لا يسعه ان يمر فيها ولا باس ان يتعلم في النجوم مقدار
ما يعرف به القبلة ومواقيت الصلوة وما عدا ذلك فيه حرام مسئلة رجل
راي رجلا يقتل اباه عمدا او قال له فيما بينه وبينه اني قتلت اباك لانه قتل ابي او قال
ان اباك ارتد عن الاسلام واستحللت قتله والابن لا يعلم شيئا من هذه الاشيا ولا وارث
له غير هذا الابن وسع الابن قتل القاتل ومن راي ايضا رجلا يقتل اباه فهو في سعة
من اعانة الابن على قتله وكذا لو لم يره ولكن اقر عنده بذلك وادعى بعض ما وصفت
لك فانه يسعه قتله ويسع من سمعه معونته اما اذا شاهده يقتل اباه فقد وجب
عليه القصاص في الظاهر ودعواه يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يجز الاستحقاق
بها فلذلك جاز قتله وكذا اذا اقر لان الاقرار يثبت حكمه بنفسه فهو كالمعاينة وحكم
من يعينه حكمه لانه معونة على استيفاء حق ولو لم يره الابن قتله ولا اقر عنده ولكن شهد
له عدلان على معاينة القتل او على اقراره وهو جاحد لم يسعه قتله حتى يقضي القاضي
بشهادتهما او الامام وكذلك من حضر شهادة الشاهدين لا ينبغي له ان يعين الابن
على قتله لان الشهادة لا يتعلق بها حكم الا باحتياج حكم الحاكم اليها لان التجويز حصل
من وجهين يجوز ان يكون الشهود صدقا ويجوز ان يكون كذبا فاذا صدقا جاز ان يكون القتل

بحق ويجوز ان يكون بباطل فلما حصل التجويز من وجهين لم يجز الاقدام على القتل
وفي الفصل الاول حصل التجويز من وجه واحد لانه تحقق القتل وجهل ان
يكون قتل بحق او بغيره فاما اذا قضى القاضي بشهادتهما جاز للولي ان يقتله وجاز
لكل من علم بحكم الحاكم ان يعينه لان الشهادة قد تعلق بها الحكم وثبت بها
الاستحقاق فصار كالاقرار واذا عاين الابن قتل ابيه ثم شهد عنده عدلان
بما ادعى على الاب مما يحل دمه فانه لا ينبغي للابن ان يعجل بقتله حتى ينظر في ذلك ويتثبت
وان شهد عنده محدودان في قذف او نساء لا رجال معهن لم يتوقف في القتل لانه
هو كما لو شهدوا عند القاضي لم يمنع من القتل فكذا اذا شهدوا عنده ولهذا قالوا لو
شهد عنده واحد عدل لزمه ان يتوقف لان الواحد العدل لو شهد عند
القاضي منع الولي ان يستعجل القتل حتى ينظر من ينضم الي هذا الشاهد فكذا اذا
شهد عنده قال محمد واذا شهد عنده محدودان فان توقف فهو احب الي لان
القتل لا يستدرك بعد وقوعه ولا يؤمن ان يكونا صدقا كذا في الكرخي قال
في الهداية لو ان امراة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات او طلقها ثلاثا او
كان غير ثقة او اتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا
ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا باس ان تعتد ثم تتزوج لان القاطع
طارئ ولا منازع وكذا لو قالت المراة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا
باس ان يتزوجها وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع
طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها
مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل
وامراتان وكذا اذا اخبره انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة
لم يتزوج باختها او اربع سواها حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان لانه
اخبار بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فثبت المنازع بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة واخبر الزوج انها
ارتضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فيه فافترقا والله اعلم

كتاب الوصية

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا موجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين واما السنة فما روي

سعد بن ابي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادني رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلت له يا رسول الله ان مالي كثير وليس يرثني الا ابنة لي واحدة افاوصي بمالي كله
قال لا قلت فبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير يا سعد ان تدع ورثتك
اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اي يمدون اكفهم في المسئلة للناس وقال صلى
الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم تضعونه
حيث شئتم وعليه اجماع الامة ولان الانسان مغرور بطول امله مقصر في عمله فاذا عرض
عليه الموت وخاف البيات يحتاج الى تلافي تقصيره بماله او نقول لان المرض حالة التوبة
والرجوع الى الله تعالى واخر عهده بالدنيا واقل اقباله على الاخرة فيحتاج الى ان يتدارك
ما لبعض ما فرط في نفسه في حال صحته ومن الناس من قال الوصية واجبة ومنهم
من قال واجبة للوالدين والاقربين احتجاجا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا اي مالا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف اي لا يزيد على الثلث
ولا يوصي للغني ويترك الفقير حقا على المتقين اي على المومنين وانما كان المراد بالخير هنا المال
ونظيره وما تنفقوا من خير فان الله به عليم اي من مال ومثله وانه لحب الخير لشديد
واني لما انزلت الي من خير فقير اي من مال وقوله تعالى اذا حضر احدكم الموت اي اسباب
الموت من العلل والمرض قلنا الاية منسوخة عند اكثر العلماء واختلفوا باي دليل نسخت
فقيل باية المواريث وقال ابو بكر الرازي بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وذلك
لان الله تعالى جعل المال للورثة بعد وصية منكرة ولو كانت الوصية للوالدين والاقربين
واجبة لذكر وصية معرفة فلما نكرها جعل الباقي بعدها للورثة دل ذلك على نسخ الوصية
للوالدين والاقربين ومن اصحابنا من قال نسخت بقوله عليه الصلاة والسلام الا لا وصية
لوارث قالوا وهو الصحيح وهذا الخبر وان كان خبر واحد فقد تلقته الامة بالقبول
وعملوا بموجبه لاجله فجرى مجرى المتواتر الموجب للعلم ويجوز عندنا نسخ القران بالسنة
المتواترة او المشهورة على ما قيل وهذا اعتناها واما قوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن
بالله واليوم الاخر له مال يريد ان يوصي به ان يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه فلا دلالة
فيه على الوجوب لانه خبر والخبر لا يقتضي وجوب المخبر عنه ولانه خبر واحد ووجوب الوصية
مما تعم به البلوى فلا يثبت بخبر الواحد والدليل على انها ليست بواجبة انها اثبات
حق في مال بعقد كالهبة والعارية ولان ما لا يجب عليه في حياته لا يجب عليه بعد موته
كالبيع ولا تجب الوصية الا على من عليه شيء من الواجبات لله تعالى او لعباده [illegible]

الله الوصية غير واجبة هذا نفي لقول من قال انها واجبة ولانها لو كانت واجبة لكان
وقت معلوم كسائر الواجبات ولا يجوز ان يقال ان وقتها عند وجود امارات الموت
لان عند امارات لا يستطيع ان يوجدها فيه ومجرد المرض ليس بامارة له لجواز ان يزول
عنه قوله وهي مستحبة اي للاجنبي دون الوارث لان النبي صلى الله عليه وسلم
رغب فيها واقل ذلك ان يفيد الاستحباب وكان القياس ان لا تجوز الوصية
لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته ولو اضيفت الى حال قيامها بان قال
ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى ولكنا استحسنوا لجوازها لحاجة الناس اليها
وما ذكرنا من الخبر لان الانسان يحتاج الى تلافي ما فرط ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
زيادة في اعمالكم وقد تبقى المالكية بعد الموت لاعتبار الحاجة كما في التجهيز والدين
وقد نطق بها القران وهو قوله تعالى من بعد وصية والسنة وهو قوله عليه الصلاة
والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم تضعونها حيث
احببتم وروي حيث شئتم وعليه اجماع الامة ويصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة
والدليل على اختصاص الوصية بالثلث اذا كان هناك وارث حديث سعد الذي
قدمناه وهو قوله عليه الصلاة والسلام ان الله جعل لكم ثلث اموالكم عند انقطاع اعمالكم
زيادة في اعمالكم وهذا يدل على اختصاص الوصية بالثلث ثم الدين مقدم عليها وعلى
الوارث الميراث لقوله صلى الله عليه وسلم انتم تقرون الوصية قبل الدين وانما هي بعده وكذلك
قال ابن عباس ومعناه ان الاية في تقديما وتاخيرا فدل على ان الدين مقدم على الوصية
ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث
لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل
ذكر الله الوصية قبل الدين وهو مقدم عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها توجب
تاخير قسمة الميراث في هذه الاية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا
وعن علي كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وهذا
شيء قد اجمعت عليه الامة حتى روي ان ابن عباس سئل فقيل له ما بالنا نقدم افعال
العمرة على افعال الحج وقد قال الله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فقال كما تقدمون
الدين على الوصية وقد قال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان قيل هل الوصية
باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا فاعلم انه ذكر في الهداية انهم قالوا ان كان الورثة فقراء
ولا يستغنون بما يرثون فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه

كان م

الصلاة والسلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء
والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى لانه صدقة
على الاجنبي والترك هبة من القريب والصدقة اولى لانه يبتغي بها وجه الله وقيل
هو في هذا الوجه مخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة
فكان مخيرا الكاشح المعادي الطاوي على العداوة كشحه وسئل ابو يوسف عن
رجل يريد ان يوصي وله ورثة صغار قال تركه لورثته افضل لقوله صلى الله عليه وسلم
انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن ابي بكر وعمر
وعايشة انهم قالوا لان نوصي بالربع احب الينا من ان نوصي بالثلث ولان نوصي
بالخمس احب الينا من ان نوصي بالربع قوله ولا تجوز الوصية للوارث لقوله صلى
الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولانه يتاذى البعض
بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف وقد قال عليه الصلاة والسلام
الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث
ولان الله قد جعل لكل وارث نصيبا معلوما فلو جوب الوصية لبعضهم زاد ذلك
على ما فرض الله له وذلك لا يجوز ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية فمن كان
وارثا وقت الوصية غير وارث وقت الموت صحت الوصية له ومن كان غير وارث
وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح الوصية له مثاله اذا اوصى
لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم
تزوجها ومات وهي في نكاحه لا تصح الوصية لها وانما اعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد
الموت والهبة من المريض الوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها
تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس الوصية لانه تصرف في الحال فتعين ذلك
وقت الاقرار واما اذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له
واسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله وكذلك لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق
وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين صح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي فان كان عليه
دين لا يصح واما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وفي عامة الروايات
هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح قوله الا ان يجيزها الورثة يعني
بعد موته وهم اصحا بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبي

ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث وعلى هذا اذا اوصى
للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث
لا يصح في حق الاجنبي حتى اذا تصادقا فيما بينهما واذا بطل تقسم التركة بينهم فما
اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك
يكون للوارث وان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسماية على المريض
ولا ادري اكان للوارث عليه شيء ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان هذا الاقرار
باطل في حقهما ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه اقر بمال موصوف بصفة
فاذا بطلت تلك الصفة بطل الاقرار ايضا وقال محمد اذا انكر الاجنبي شركة
الوارث او سكت فان كان الاقرار في حق الاجنبي صحيح ويكون له خمسماية بتمامها
بطل الاقرار عندهما كان المال ميراثا بين ورثة الميت فما اصاب الوارث المقر له
فانه ينظر ان كانا يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان كانا يتكاذبان فما اصاب الوارث
كله له ولا شركة للاجنبي فيه فان كان الاجنبي يكذبه وهو يصدقه فالخمسماية
مما اصابه للاجنبي وهذه المسئلة مذكورة في منظومة النسفي في باب الاقرار في
مقالات محمد قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث لما قدمنا من حديث سعد
وهذا لانه تعلق حق الورثة بماله الا ان الشرع لم يظهر تعلقهم في حق الاجانب في
قدر الثلث ليستدرك الموصي تقصيره على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان
الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار وقد جاء في الحديث
الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث قوله الا
ان يجيزه الورثة يعني بعد موته وهم اصحا بالغون وان اجاز ذلك بعض الورثة
ولم يجز البعض فانه يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه ويبطل في حق
الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز
كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان
اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وللابنين
ربعان وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث ولهما الثلثان وان اجاز احدهما ولم
يجز الاخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى المجيز ربع المال وفي
حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له
فيجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع الذي اجاز وهو

ثلثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال في الهداية

ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت

فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد

ثبوت الحق لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاشي وكذا اذا كانت الوصية

للوارث واجازت بقية الورثة فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث

فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث

والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من

شرطه القبض فصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن وفي شرح القاضي في قوله

ولا يجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث

اما اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصي بما زاد على ذلك

ولا يمنع من ذلك استحقاقهما ما يرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لا يراد

عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لا حق فيه لاحد معين فجاز ان يوصي به

فعلى هذا قال محمد اذا تركت المراة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبي

بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال فالموصى له النصف ويبقى

السدس لبيت المال وان كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج

الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان

يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث نصفه للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس

لا مستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله

له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف

الاجنبي لان الزوج وارث وعلى هذا اذا ترك زوجة لا وارث له غيرها واوصى

لرجل بجميع المال كان لها السدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لا تستحق من الميراث

شيئا حتى يخرج الثلث للوصية واذا اخرج الوصية استحقت ربع الباقي وما

بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثني عشر للموصى له اربعة وهو

الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود الى الموصى له

فيكون له اثني عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي

بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي واعطيناه الثلث وهو اربعة

من اثني عشر يبقى ثمانية فنعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام

وصيـ

وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمراة موصى لها بثمانية لانها استحقت

ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي

لها من تمام وصيتها ستة والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية

والمراة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها وانما

كان كذلك لانك اذا جمعت الثمانية التي يضرب بها الرجل الى الستة التي يضرب

بها المراة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب

الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فيعلم حينئذ ان لها ثلثة اسباع الستة وله

اربعة اسباعها فتضرب مخرج السبع وهو سبعة في ستة لتصح الفريضة يكون

اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية

وعشرون للمراة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة

اسباعها اثني عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها فيكون للرجل ستة وعشرون

ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة ميراثها هذا قول محمد على قياس من قال

يضرب الموصى بجميع وصيته وليس هو بقياس قول ابي حنيفة بل ينبغي على قياسه

ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه المراة ميراثا وهو ستة مقسوما

بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية

لا منازعة لها فيه وهو سهمان فيكون ان للرجل يبقى من الثمانية ستة يكون

بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه اللذين انفرد بهما يكون خمسة

فنقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون

ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى الثلثان اثنان وثلثون

لها من ذلك الربع ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها

وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها

تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر فذلك ثمانية واربعون قوله

ولا تجوز الوصية للقاتل سوا كان عامدا او خاطيا بعد ان كان مباشرا

لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال مالك والشافعي تجوز الوصية للقاتل

وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعندهما

لا تبطل والحجة في الفصلين ما بيناه فان اوصى للقاتل فاجازتها الورثة جاز

عندهما وقال ابو يوسف لا يحرم لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولانه منع
من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يتوقف على اجازتهم
فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان
الميراث ولانهم لا يرضون بها لاحدهم فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث
قال الطحاوي ثم القياس ما قاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة
واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال وما بقي بعد ذلك وصية للقاتل
لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الورثة واذا لم
يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا احتجنا ان نسلم للمراة ربع المال لحقها منه
بقي ثلاثة ارباع المال لا وارث له فيستحقها القاتل بحق الوصية قال محمد لو
ان امراة ماتت وتركت زوجها واوصت لرجل بنصف مالها فاقتل الرجل انه
قتلها خطا فان الزوج له النصف ميراثا وللقاتل النصف لانه لم يبق من يستحق
ذلك سواه قوله ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم المراد بالكافر
الذمي لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئلة
لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر
والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه
من حيث انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه وارد فيها وذكر
السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك
مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي
بخلاف الوارث كذا في شاهان وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم لتقسطوا اليهم ان تعطيهم
قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل
ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا
وصية الكافر للمسلم جايزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات
فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحيوة وكذا بعد الموت وفي الجامع
الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك قوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني

المحاربين نهى الله تعالى ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا
دخل الحربي الينا مستامنا واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له
وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصاروا بمنزلة
من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز لكن هذا فان اوصى بالنصف او بالثلث انفذ
ما اوصى به من ذلك ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ماله لانا اخذنا ماله
بغير حق وليس له مستحق في دارنا فيجب رده الى ورثته الذين في دار الحرب وليس
يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا مستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرها
وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز
قوله وقبول الوصية قبل بعد الموت والاصل في هذا ان الوصية تقف على قبول
الموصى له عندنا وقال زفر لا تفتقر الى القبول كالتمليك بالهبة والبيع فاذا ثبت ان
القبول معتبر فان وجد بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبل الموت لم يتعلق به
حكم لان الوصية تمليك يتعلق بالموت فكان ايجابها بعد الموت فلا يصح القبول
قبل الايجاب وانما يصح بعده فاذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به لان الموت
يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لما بينا ان ذلك يتوقف على قبوله ولا يملكه الورثة
لتعلق حق الموصى له فهو كالدين المانع من الميراث فيكون ذلك كالمبيع المشروط فيه الخيار
للمشتري يخرج من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري في قول ابي حنيفة الا
باسقاط الخيار فكذلك الموصى به يخرج من ملك الموصي بالموت ولم يدخل في ملك الموصى
له الا بالقبول فاذا قبله دخل في ملكه وهذا هو القياس عندهم في الموصى له اذا مات
بعد الموصي قبل القبول وانما استحسنوا في ذلك الموصى له بعد موت الموصي ان يكون
ذلك لورثة الموصي ووجهه ان الوصية تمت من جهة الموصي بالا يحتمل الفسخ من جهته
وانما وقف ذلك على حق الموصى له فاذا مات دخلت في ملكه كالمبيع المشروط
فيه الخيار للمشتري اذا مات المشتري قبل الاجازة دخل في ملكه وانتقل الى ورثته
كذلك هذا قوله فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك باطل لما بينا
ان الوصية تتعلق بالموت فالقبول والرد قبل ذلك لا يصح ولان اوان ثبوت ملكه
بعد الموت فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ثم اذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك
قبضه او لم يقبضه كذا في المستصفى قال الخجندي الوصية ايجاب الملك بعد
الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما ان الميراث يدخل في ملك الوارث من غير قبول

والوصية لا تدخل في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول بالدليل
وقبول بالصريح فالصريح ان يقول قبلت مع موت الموصي والدليل ان يموت الموصى
له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ذلك ميراثا
لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سوا اجازت الورثة او لم يجيزوا
وفي وجه ان اجازت الورثة جاز والا فلا وفي وجه لا يجوز وان اجازوا وفي وجه
اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازوه او لم يجيزوه اذا اوصى لاجنبي بثلث
ماله وكذا بجميع ماله وليس له وارث نفذت وصيته ولا يحتاج الى اجازة بيت المال
واما الذي يجوز باجازتهم اذا اوصى باكثر من الثلث لاجنبي فان ثلث ما لم يكن للموصى
له بغير اجازة وما زاد على الثلث لا يجوز الا باجازتهم وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة
فانه لا يجوز الا باجازتهم وهم اصحاب العون والذي لا يجوز وان اجازوا اذا اوصى لحربي
وهو في دار الحرب فانه لا يجوز وان اوصى لحربي مستامن فالقياس ان لا يجوز كالصدقة
وهكذا روي عن محمد وفي الاستحسان يجوز والوصية للذمي جايزة سوا كان كتابيا
او مجوسيا قياسا واستحسانا وكذا لو اوصى الذمي للمسلم والمستامن فانه يجوز وكذا
المستامن اذا اوصى للمسلم او للذمي يجوز وهولا كلهم لا يجوز وصيتهم للحربي الذي
هو في دار الحرب ولو ان المستامن اوصى بجميع ماله للمسلم او للذمي فانه يجوز فان
كان معه ورثته مستامنين معه يعتبر اجازتهم فان اجازوا جاز وان لم يجيزوا
كانت من الثلث ولا يعتبر اجازة ورثته الذين في دار الحرب ولا مال الذي في دار
الحرب وانما يعتبر المال الذي معه واما الوصية التي هي على الاختلاف اذا اوصى
لقاتله واجازت الورثة عندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز وفي كل موضع يحتاج
الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو
اجاز وهو صغير او مجنون لا يجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ
من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا
وصيته حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته له الا ان يجيزه ورثة المريض
بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك
بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق
الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا وقد بينا ذلك ثم الوصية على ثلثة اوجه
في وجه يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة وهو

اذا اوصى بعين ماله قايم وذلك يخرج من الثلث حتى انه اذا هلك من غير تعد لا ضمان
عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث
ماله او بربع ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب
وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال الموصي بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل
بثلث ماله ولا مال له ثم انه استفاد مالا ثم مات فانه يعطي ثلث ذلك وكذا لو
كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله وقت
موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله
دراهم او ليس له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة
فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان
الفرق بينهما وبين سائر الديون انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المرض فما بقي
حينئذ يؤدى دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله
ودين الوصية يعتبر من الثلث والافضل لمن كان له مال قليل ان لا يوصي بشي اذا
كانت له ورثة لان الوصية صلة الاجانب وتركها صلة الاقارب فهو اولى والا فضل
لمن كان له مال كثير ان لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه **قوله** ويستحب
ان يوصي الانسان بدون الثلث سوا كانت الورثة اغنيا او فقرا لان في التنقيص
صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفا تمام حقه
فلا صلة ولا منة وتستحب الوصية بالثلث لاقاربه الذين لا يرثونه اذا كان
في المال سعة وفي جهات الخير ايضا اذا لم يجحف ضررا على ورثته قال الضحاك
من مات ولم يوص لذي قرابته فقد ختم عمله بمعصية وليس ذلك بواجب عليه
وانما هو حسن وان لم يوص فلا شي عليه قال عروة بن الزبير دخل علي كرم
الله وجهه على مريض يعوده فقال اني اريد ان اوصي فقال ان الله تعالى قال ان ترك
خيرا وانما تترك شيا يسيرا فدعه لعيالك فانه افضل وروي نافع ان ابن عمر
لم يوص وقال اما رباعي فلا احب ان يشاركني ولدي فيها احد وروي ان رجلا
قال لعايشة اني اريد ان اوصي قالت كم مالك قال ثلثة الاف قالت كم عيالك
قال اربعة قالت ان الله تعالى قال ان ترك خيرا وهذا شي يسير فاتركه لعيالك
وروي ان عمر وعبد الرحمن قال الربيع ابن خثيم قال اوص لي بمصحفك فنظر الى ابنه
وقال واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله **قوله** واذا اوصى الى رجل

فقبل الوصي الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد الوصية
تصح بقول الموصي اوصيت اليك وان لم يبين ما اوصى فيه ثم الوصية لا تلزم الوصي
الا بقبوله او ما يدل على قبوله لانه متبرع بالتصرف والتبرع لا يلزم الانسان الا
برضاه ولان الوصية في حال الحيوة كالوكالة ثم كما لا يلزم الوكيل التصرف بغير
رضاه كذلك الوصي وانما جاز القبول في حال حيوة الموصي على تصرف الوصي يقع لمنفعة
الموصي وليس هذا كقبول الوصايا انه لا يكون الا بعد الموت حتى اذا قبل الموصى له
في حال الحيوة او رد لم يتعلق برده حكم لان استحقاق الوصية انما
هو لحق الموصى له لا حق للموصي فيه فلم يحتج الى تقديم القبول على الموت فتوقف
على ما بعده فاذا صح هذا قلنا اذا قبل الوصي في [حياة] الموصي ثم رد في غير وجهه لم يكن
ذلك ردا لانه لما ان ردها فقد اطمأن قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمد
على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته او بعد مماته صار مغرورا من جهته
لانه يموت ولا يوصي الى احد وهذا لا يجوز فلم يصح رده بخلاف الوكيل بشرا عبد
بعينه او بيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي
قادر على التصرف بنفسه كذا في المبسوط وفي الكرخي ان الوكيل لا يملك عزل
نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في
شي بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ **قوله** وان ردها في وجهه
فهو رد وتبطل الوصية لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها
والمتبرع ان شا اقام على التبرع وان شا رجع ويكون له اخراج نفسه متى شا ولان
الانسان قد يقبل الوصية ظنا منه انه يقدر على القيام بها ثم يعلم انه يعجز عنها
فلو لم يجز الرد تضرر الوصي والورثة لانه اذا ردها في وجهه لم يكن على الموصي ضرر
في ذلك ولا غرور لانه يقدر على ان يوصي غيره فلهذا صح رده فان لم يقبل ولم
يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية
الالزام فكان بالخيار فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام
والقبول وهو معتبر بعد الموت وهذا معنى قولنا او ما يدل على قبوله اذ الوصية
قد ثبتت من جهة الموصي وانما وقفت لحق الوصي فتصرفه كقوله قبلت اصله البيع
المشروط فيه الخيار للمشتري اذا تصرف قبل الاجازة يكون اجازة للبيع كذلك
هذا واذا ثبت ان تعرضه لشي من التركة التزام للوصية نفذ البيع لصدوره عن وصي وسوا

علم

علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ
بيعه لان الوصاية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية
اليه لان الوصي يخلف الموصي عند خلاء مكانه كالوارث واذا كانت خلافة فالخلافة
لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت
المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل
الوكيل عن الوكالة لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الحي فلا يصح من غير
علم كاثبات الملك بالبيع والشرا او نقول لان التوكيل امر منه والعزل نهي عنه
واوامر العباد ونواهيهم معتبرة باوامر الله تعالى ونواهيه واوامر الله ونواهيه
لا تلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم
فنزل في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما
طعموا الاية وكذلك صلى جماعة الى بيت المقدس بعد ما حولت القبلة الى الكعبة
ولم يكونوا علموا بذلك فنزل في عذرهم وما كان الله ليضل قوما بعد اذ هداهم
حتى يبين لهم ما يتقون ولم يؤمروا بالاعادة وان لم يقبل الوصي الوصية حتى مات
الموصي فقال لا اقبل ثم قال قبلت فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية
حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصا لما في ابطاله من الاضرار بالميت
وضرر الوصي في الابقا مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عنها يصح لانه مجتهد
فيه وينصب القاضي حافظا لمال الميت متصرفا فيه فلو قال بعد اخراج القاضي
اياه قبلت لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي **مسئلة**
قال في الكرخي اذا قبل الوصي او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية
لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل
الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل فاما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قايم مقام الموصي
لعجزه عن استيفا حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل وقد قالوا ان
الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم واخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مامونا
قادرا على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه او كثرة اشتغاله فانه يخرجه لان في
تبقيته ضررا به وبالورثة قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل اوصى

الى رجل فقدم الموصي الى القاضي فقال لا اقبل الوصية فقال له الموصي ما هذا ظني بك الى من
اوصي اذا لم تنفذ وصيتي ثم قال قد قبلت فسكت الموصي ثم مات الموصي قال هذا
ليس بوصي لان الايجاب بطل بالرد فبقوله بعد ذلك حصل بغير ايجاب فلم يتعلق به
حكم وان اوصى اليه وهو غايب فقال لا اقبل ثم قال الغد قبلت ثم مات الموصي ولم يقل
شيئا قال ليس هو بوصي لانه ملك الرد بغير محضر من الموصي اذا لم يتقدم ذلك قبول فبطل
الايجاب بالرد فلا يصح القبول بعد ذلك الا بايجاب اخر فلو اوصى اليه وهو غايب
فبلغه ذلك الوصي بعد الموت فقال لا اقبل ثم قال قبلت بعد ذلك فهو جايز ما لم يخرجه السلطان
من الوصية قبل ان يقول قبلت لان الوصية قد تمت من جهة الموصي الا بلحوق الفسخ
من جهته فلا يبطل بالرد الا ان يبطلها القاضي كما لو تمت بالايجاب والقبول فاذا لم يبطل
جاز ان يرجع الى القبول فان اخرجه القاضي فقد بطلت فاذا قبل مع بطلان الايجاب
لم يتعلق بقوله شي **مسئلة** اذا لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب له وصيا
ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك وليس يقبل القاضي باخراج لمن
الوصية ويخرج القاضي الوصي الذي نصبه لان نصب الموصي لاخر لا يخرج الاول من
الوصية فنصب القاضي اولى وليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصية ولا يدخل
معه غيره الا ان يظهر منه خيانة او يكون فاسقا معروفا بالشر حينئذ يخرجه وينصب
غيره فان كان ثقة وهو ضعيف ادخل معه غيره ليستوفي حفظ الميت من التصرف المقصود
ولا يجوز اخراجه لان الميت قد رضي برايه بخلاف ما اذا كان فاسقا لان الفاسق
غير مؤتمن في مال الميت **قوله** والموصى به يملك بالقبول وقال زفر لا يفتقر
الى القبول وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة
لانه انتقال الملك المستحق استحقاقا بموت المورث ثم الارث يملك من غير قبول فكذا الوصية
ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك على غيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى يثبت
فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول **قوله** الا في مسئلة واحدة
وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته
الموصى له هذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول
فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية

قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته فانما توقف لحق الموصى
له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم فانه
فرض والوصية تبرع والاهم اولى الا ان تبريه الغرما لانه لم يبق الدين بعد البراة فتنفذ
الوصية **قوله** ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية
ونصب غيرهم هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل
وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وفي غيره معناه ستبطل وقيل
في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل
النظر ثابت بقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة
الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على الكافي اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها
والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق
بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر وشرط في الاصل
ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره والمراد
من الكافر في هذا الذي قال في الكوخي اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة
لا تجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا يجوز صرفها
الى ورثة الموصي ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا
لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شي منها قبل اخراجه منها
جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز ان يتصرف بالوكالة
فكذا بالوصية وانما يخرجه القاضي لان منافعه لمولاه ففي تنفيذه عليها اسقاط لحق
مولاه ولان المولى يمنعه من ذلك فكان في ابقائه تصرف بالورثة وتضييع لهم فلهذا
اخرجه منها وانما لم يجز للمسلم ان يوصي الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية
للكافر على المسلم لانه متهم في حق المسلمين ولهذا لا تقبل شهادته عليهم فكذلك وصيته
وقد روي انه اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضي صح تصرفه كما تصح منه الوكالة
وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه يخوف على المال منه فان تصرف قبل ان يخرجه
الحاكم صح تصرفه اعتبارا بالوكالة واما المكاتب فتصح الوصية اليه سوا كان مكاتبه
او مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا جعل صار حاله حال العبد

على ما بينا فكذا الوصية ولو اوصى ذمي الى حربي لم يجز لعدم الولاية لبعضهم على بعض
ولهذا لا يتوارثون ولو اوصى ذمي الى مسلم جاز لان المسلم تثبت له الولاية على الكافر
بخلاف ما اذا اوصى مسلم الى ذمي فانها باطلة وقد ذكرناه ولو اوصى رجل الى امرأة او
امرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل ولان شهادتها عليه مقبولة فجازت
الوصية اليها ولو اوصى الى اعمى جاز لانه من اهل الولاية كالبصير ولو اوصى الى محدود
في قذف جاز يعني المحدود التائب لانه اذا لم يتب ففي مسئلة الوصية الى الفاسق
واما اذا كان تائبا فهو من اهل الولاية كغير المحدود وليس اذا لم تقبل شهادته لم تجز
ولايته ولانه يلي على اولاده فكان له ان يولي عليهم ولو اوصى الى الصبي جاز كالوكالة الا انه
لا يلزمه العهدة كالوكيل الصغير اذا تصرف لا تلزمه العهدة والعهدة على الذي تصرف
لاجله ذكره الجندي قوله ومن اوصى الى عبده بنفسه وفي الورثة كبار لم تصح
الوصية لان العبد لا ولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليه ولانه
يمكنه التصرف يعني ان الكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصية
واما اذا كانوا كلهم صغارا فعند ابي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس في الورثة من يلي عليه
وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه
كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة فلذلك لم
يقوه القاضي على الوصية ولانه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وعندهما
لا تجوز الوصية لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولو اوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة كبارا
او صغارا لانه لا يملكهم بيع المكاتب فاشبه الحر فان ادى وعتق مضى الامر وان
عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا ولو اوصى الى المستسعى جاز عندهما لانه بمنزلة
الحر المديون وعند ابي حنيفة يجوز ايضا لانه بمعنى المكاتب فيكون مثله قوله
ولو اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة
لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف
ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عجزه عند القاضي
اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه
ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه

فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الاب مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا
شكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه
استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه للامانة وقد
فاتت ولو كان حيا لاخرجه منها فعند عجزه ينوب القاضي منابه فكانه لا وصي له
قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون
الآخر الا في اشياء معدودة نعدها ان شاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد
منهما ان ينفرد بالتصرف في المال من غير اذن صاحبه في جميع الاشياء لان الوصاية
سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فتثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح
للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق الخلافة اذا انتقلت الولاية على الوجه
الذي كان ثابتا للموصي وقد كانت له بوصف الكمال ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض
فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مفيد برضا الموصي ولم يرض الا
بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد
قامت بكل واحد منهما كملا ولان النكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها
من كفو يخطبها وجب عليه وهنا حق التصرف للولي ولهذا كان مخيرا في التصرف
ففي الاول اي في النكاح اوفى حقا على صاحبه فصح كما اذا كان الدين عليهما فاوفاه
احدهما عن الآخر فانه يجوز وفي الثاني اي في مسئلة الوصية استوفى حقا لصاحبه
فلا يصح كما اذا كان الدين لهما لم يجز له اخذ نصيب صاحبه ولان الميت لما اسند
الوصية اليهما لم يرض براي احدهما دون الآخر فلم يجز لاحدهما الانفراد بالتصرف
فيما يحتاج فيه الى الرأي الا ترى انه لو وكل وكيلين ببيع شيء او شرائه لم يجز لاحدهما
ان ينفرد بذلك هذا ٥ واما الاشياء المعدودة التي ذكرها فالقياس فيها كذلك
وهو قول الشافعي الا انهم استحسنوا جواز تصرف احدهما فيها لانها من باب
الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه
من قوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا
يملكه الجيران عند ذلك اعني جيران الميت حتى ان الميت لو لم يوص الى احد وليس
له ورثة فلاصحابه ان يبيعوا من ماله ويشتروا له كفنا ولان في انتظار احدهما
لصاحبه في شراء الكفن اهمال وتاخير لدفنه ونحن مامورون بتعجيل دفنه
فلو لم يجز شراء احدهما الكفن حتى يحضر صاحبه كان ذلك تاخيرا لدفنه وربما

يكون غايبا لا يقدر على احضاره فلذلك جاز ان ينفرد به احدهما قوله وطعام الصغار
وكسوتهم يعني الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية
الغايب في ذلك ويصير كانه ليس للميت الا وصي واحد وهو الحاضر قوله ورد
وديعة بعينها وكذا رد العواري والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترى
شرا فاسدا وحفظ المال وقضا الديون لانه ليس من باب الولاية فانه يملكه المالك
وصاحب الدين اذا ظفر به قوله وقضا الديون يعني ان لاحدهما ان ينفرد بقضا
الديون لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضا فكذا اذا اخذه باذن
احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز
فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما ولان هذه الاشيا لا يحتاج فيها الى الراي قوله
وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيهما الى الراي قوله وتنفيذ
وصاياه بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيهما الى الراي ولان الوصية وان كانت
لرجل بعينه فاخذها ذلك الرجل بغير اذن احدهما جاز فكذا باذن احدهما كالدين
وان كانت للمساكين وهي بعينها فانه لا يتعلق بها حق على احد ولنا فيها نقل ملك الميت
الى المساكين فصار كالوصية لرجل بعينه وكذلك عتق عبد بعينه لانه لا يحتاج
في ايقاع عتقه الى الراي والنظر فجاز فعله لاحدهما قوله والخصومة في حق الميت
لان الاجتماع فيها متعذر لانهما لا يتاتى منهما في حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم
يفهم ما يقولان ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين فلهذا جاز لاحدهما الانفراد بها ولكن
اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الاخر وكذلك قبول
الهبة للصغير لان في التاخير خيفة الفوات ولانه يملكه الام ومن هو في حجره وان لم
يكن من باب الولاية وكذلك بيع ما يخشى عليه التلف لان فيه ضرورة لا تخفى
وكذلك جمع الاموال الضايعة في التاخير خشية الفوات قال الخجندي فمن
اصحابنا من قال ان الاختلاف في هذه المسايل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى
الى كل واحد منهم على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر في قولهم جميعا ومنهم
من قال على عكس هذا ان الاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى
اليهما معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بالاجماع والصحيح ان الاختلاف فيهما
واحد لانه ذكر في الزيادات ان الولد اذا كان له ابوان واوصى كل واحد منهما الى رجل على
حدة فليس لاحدهما ان يتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد واحمد الا في اشيا مخصوصة

ان لاحدهما ان يتولى ذلك وهي ما ذكرناه وكذلك هذا الاختلاف في الابوين ليس لاحدهما
ان يتصرف في مال الولد الا باذن الاخر الا في الاشيا المخصوصة التي ذكرناها في الوصيين
الا ان فيه زيادة شي وهو ان لاحد الابوين ان يحجر امراة ان كان ابنا وان كانت بنتا يزوجها
وليس للاخر ان يبطل ولو مات احد الوصيين لا ينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان
يتصرف ما لم ينصب القاضي وصيا اخر او الوصي الذي مات وصى الى الحي او الى رجل اخر
وروي عن ابي حنيفة انه قال لو اوصى الى الحي فانه لا يجوز له ان يتصرف ما لم ينصب القاضي
وصيا اخر لان الميت لم يرض برأي احدهما فانما رضي برأي اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان
احدهما تصرف في المال في غير الاشيا المعدودة ثم اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج
الى تجديد العقد الا اذا كان تصرفا لا يتوقف كالشرا ونحوه قال في الجامع
الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي الاقتضا لان الموصي
رضي بامانتهما جميعا في القبض لانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس
فكان من باب الولاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد وهذا لانه افرد فقد رضي برأي
الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف
الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فلو مات احدهما جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما
عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت
عند عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان يخلفه
متصرفان في حقه وذلك ممكن بنصب وصي اخر مكان الميت ولو ان الميت منهما اوصى
الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج
القاضي الى نصب وصي اخر لان راي الميت باق حكما براي من يخلفه وعن ابي حنيفة لا
ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه
ينفذ تصرفه براي الميت كما رضيه المتوفي واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي
في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت
الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة ولانه رضي برايه لا براي غيره ولنا ان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت
ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قام مقام الاب
فيما انتقل اليه فكذلك الوصي وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه في ماله وولايته

وعند الموت كان له الولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما ولانه لما استعان به
في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى
غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه ولا يرضى بتوكيل
غيره ولا بايصائه اليه قال في الكرخي اذا اوصى الى رجل واوصى لرجل بالثلث وترك ورثة
صغارا فقاسم الوصي الموصى له فاعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جائز فان
هلك حصة الورثة في يده لم يرجع على صاحب الوصية بشيء لان الوصي قايم مقام
الصغار لولايته عليهم والموصى له حاضر والقسمة تصح من المتخاصمين وكان الصغار كانوا
كبارا فقاسموا الموصى له فصحت القسمة فلم يرجع واحد منهم على الاخر بشيء ولو كان الورثة
كبارا وصاحب الوصية كبيرا غايبا فاعطى الورثة الثلثين وامسك الثلث لصاحب
الوصية فهلك الثلث فلصاحب الوصية ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم لان الوصي
لا ولاية له على الموصى له فلم يصح ان يقاسم عنه فصار وجود هذه القسمة كعدمها فما هلك
هلك على الحقين وما بقي بقي عليهما قال في الهداية ولا ضمان على الوصي في الهالك
لانه امين فيه وله ولاية الحفظ على التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة
فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيهلك ما هلك من المال على الشركة
ويبقى ما بقي على الشركة ولو كان الوارث هو الغايب فاعطى الوصية صاحب الثلث
وامسك الثلثين فهلك الثلثان فان المقاسمة جايزة لان الوصي تثبت له ولاية على الكبير
الغايب فيما ادى الى حفظ المال وفي المقاسمة وافراز حقه حفظ له فجازت مقاسمته
فاذا صحت لم يرجع احدهما على الاخر وان كان الورثة صغيرا وكبيرا فقاسم الولي الكبير فاعطاه
نصيبه فهو جايز لانه يلي على الصغير فقام مقامه في القسمة والكبير يلي على نفسه فصار
كالكبيرين اذا تقاسما ولو كان الورثة صغارا فقسم الوصي بينهم لم تجز القسمة لان العقد
انما تم به وحده والقسمة فيها معنى التمليك فكانه باع حق احد الصغيرين بحق الاخر وهذا
لا يجوز وان كانوا كبارا وكان بعضهم غايبا فقاسم الحاضر وامسك نصيب الغايب جاز لما
بينا ان الوصي يلي على الغايب في حفظ ماله والقسمة تؤدي الى الحفظ فجازت مقاسمته
على الغايب في حفظ ماله والقسمة تؤدي الى الحفظ فجازت مقاسمته عن الغايب
ولو كانوا كلهم كبارا غيبا وكان فيهم صغير فقسم الوصي وافرز نصيب كل واحد منهم لم يجز
لان القسمة لا تصح الا بين متقاسمين فلم يجز ان يليها الوصي بنفسه ولو كانا وصيين
ليتامى فقاسم احدهما لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد لان من اصلهما ان تصرف احد الوصيين

لا يجوز الا في الاشياء المخصوصة التي قدمناها ولم تجز قسمته وقال ابو يوسف قسمة
كل واحد منهما جايزة كما يجوز بيعه وتصرفه **قوله** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث كاملا
فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث واما اذا لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان
لانهما تساويا في سبب الاستحقاق فيتساويان في المستحق **قوله** فان اوصى لاحدهما
بالثلث وللاخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي
بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم
وللاكثر سهمان **قوله** فان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة
فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابي يوسف ومحمد لان هذه الوصايا لو كانت مرسلة
لقسمت على التفضيل فوجب اذا كانت مقيدة ان يقسم على التفضيل ايضا كما اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله فاذا ثبت هذا على قولهما فان اجازت الورثة كان
جميع المال مقسوما بينهما على اربعة على طريق العول لصاحب الجميع ثلثة ارباعه
ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان تقول جميع المال ثلثة اثلاث فاذا ضممت اليه
الثلث الموصى به لصاحب الثلث كان ذلك اربعة اثلاث فلصاحب الجميع ثلثة ولصاحب
الثلث واحد **قوله** وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان يعني اذا لم تجز الورثة
ووجهه ان الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة
لانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان
شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلي بسبب غير ثابت في الحال لانه موقوف
على الاجازة فكانه لم يوص له الا بالثلث وللاخر بالثلث الموصى نصا وبا فكان الثلث بينهما
نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابي حنيفة تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة
فيعطى صاحب الجميع ثلثي المال بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثلث الباقي فيكون
بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس
وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ولاخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف
المال لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع فان لم يجيزوا فانما تجوز
الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابي حنيفة للموصى له بالنصف
اربعة وللموصى له بالربع ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان
الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما

بالثلث وللاخر بالربع فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثه اربعة
وربعه ثلاثة فذلك سبعة فنجعل وصيتهما على ذلك وتكون السبعة ثلث المال
وثلثاه اربعة عشر فنجعل المال كله احدا وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما على ما
ذكرنا ويبقى اربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف
سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له
بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فنجعل كل ربع سهما فالنصف يكون
سهمين قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث يعني تلغى الزيادة
على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث قوله الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة لان كل واحد منهم سببه صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة
المبيع على الثمن وهي دراهم وليست هي في ملك الموصى حتى يتعلق بها حق الورثة
فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لا حق للورثة في عين العبد
بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية
دراهم فهي كالدراهم المرسلة ولان العبد قد يعتق في الحالين جميعا فصار حظهم السعاية
وهي دراهم واما الدراهم المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى
مائة درهم فان الوصية قد تستغني عن الاجازة بان يزيد مال الحي فيصير ثلثه الف
درهم او اكثر فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سببه مما يلي بذلك صحيحا فلهذا
ضرب بها في المال وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة
والاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فهنا
قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حال
المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين
ولم تجز الورثة فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على
قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا
على قياس قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة
وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا
ثلث ماله لان جميع المال الف وسبعمائة وهو قيمة العبدين وثلث ذلك ما ذكرناه
وصورة السعاية ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا
مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من

الثلث وثلث ماله الف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته
الف ويسعى في الباقي والثلثان للاخر ويسعى في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثون
وثلث ولو كان كسائر الوصايا كان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف
قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لان العتاق ان
لا يضرب بما زاد على الثلث وهو الف فيكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة
ان يوصي لاحدهما بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالالف
بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد بجميع وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل
فصورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته ثلثمائة ثم يوصي لاخر بثلث ماله
وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة تقسم بينهما على قدر
وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة
على ثلاثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية ان يعتق
عبدا له في مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال له
سوى العبدين فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان
وثلثها للاخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا اوصى
لرجل بمائة ولاخر بمائتين فمات عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا
لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب ثلثها في هذه الثلاثة
المواضع بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيح لجواز ان يكون له مال
اخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر
بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ
في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج
من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لاخر فان لم يكن له ورثة او كان
له ورثة واجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعة على قول ابي حنيفة ما زاد
على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستويا في منازعتهما في الثلث
فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بالجميع
وهو ثلاثة فنجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا
اذا اجازت الورثة فان لم يجيزوا واجازت الوصية في الثلث فيكون ثلث المال

بينهما فيقسم عند ابي حنيفة نصفين لان الموصى له بالاكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث
وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته فيقسم بينهما ارباعا. **قوله** ومن اوصى وعليه دين
محيط بماله لم تجز الوصية الا ان تبرئ الغرماء من الدين لان الدين مقدم على الوصية
لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع ولان الدين اذا
استغرق التركة تعلق حق الغرماء بها كما يتعلق حق المرتهن بعين الرهن وانما تنفذ
الوصية اذا ابرأ الغرماء لان المنع لاجل حقهم واذا اسقطوه فكان الدين لم يكن ولهذا
يتعلق بالتركة الميراث عند سقوط الدين وقبله لا يتعلق بها الميراث ولا يشبه
هذا اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين يستغرق قيمته ولا مال له غيره ان العتق
ينفذ ويسعى العبد في جميع قيمته للغرماء لان تعلق حق الغرماء بالتركة ليس باكثر
من تعلق حق المرتهن في الرهن وعندنا لو اعتق الراهن الرهن نفذ عتقه كذلك
هذا ولان العتق قد صح منه في هذه الحالة بدليل انه لو برئ من مرضه تحقق
وقوعه والعتق اذا وقع لم يحتمل الفسخ وانما يلزمه ان يسعى في جميع قيمته للغرماء لان
حقهم يتعلق برقبته وقد تعذر تسليمها وقد سلمت له فوجب عليه تسليم قيمتها كمن غصب
عينا لرجل فتلفت في يده. **قوله** ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وقال زفر
جائزة نظرا الى الحال والكل ملك له ولنا انها وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه
من الميراث بعد الموت ولا ملك للميت في ميراث الابن منه فلم تجز وصيته به ولا يلتفت الى
اجازة الورثة في ذلك لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار
كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات واجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذلك هذا وليس
هذا كمن اوصى لرجل بجميع ماله ان ذلك يقف على اجازة الورثة فان اجازوه جاز
لان الوصية في هذه الحالة مضافة الى ماله وللوارث فيه حق فاذا اجاز سقط
حقه فتنفذ وصيته في ماله وكذا اذا اوصى للوارث فوصيته مضافة الى ماله
ولبقية الورثة فيه حق فاذا اسقط من له الحق ذلك سقط حقه فتنفذ الوصية
قوله واذا اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره وان كان يتقدر به
فكانه قال اعطوه مثل ما يأخذه ابني ومثل ما يأخذه ابنه غير ما اخذه. **قوله** وان
كان له ابنان فللموصى له الثلث لانا نجعل نصيب الموصى له مثل نصيب ابن كان ابن ثالث
فيكون ماله مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن
واحد كان له ثلث المال من غير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان

لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف
على الاجازة قال الخجندي اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن وابنة
لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل
اخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح فان لم يكن له ولد الا ابنة جازت الوصية
لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة
فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر بنصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى
الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز
من غير اجازة نحو ما اذا اوصى له بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار موصى له
بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنان فله الثلث
ولا يحتاج الى الاجازة فان اوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى
له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان
له بنتان كان له الثلث لان للابنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما
الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى
نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطي ثلث المال
لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ومثل
سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثة في الحاصل بخلاف الاولى فان هناك اوصى
بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان. **مسئلة** قال ابو حنيفة
اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه لا يضرب الا بقدر الثلث وان
احتمل ان يزيد المال ويخرج هذه العين من الثلث وهذا بخلاف قوله في الدراهم
المرسلة لان في هذه المسئلة تعلق حق الورثة بهذه العين فهي كالوصية بما زاد على
الثلث الا ترى ان التركة لو هلكت كلها واستفاد مالا اخر بطلت هذه الوصية
وليس كذلك الدراهم المرسلة كما اذا اوصى لرجل بالف درهم لانها لم تتعلق بعين التركة
حتى لو هلكت التركة كلها واستفاد مالا اخر لم تبطل الوصية بالالف بل تنفذ فيما
يستفاد من المال فدل على ان الدراهم المرسلة لم تكن متعلقة بعين التركة التي تعلق
بها حق الورثة قال في الينابيع اذا اوصى لرجل بعبد قيمته مثل نصف ماله
ولاخر بعبد قيمته مثل نصف ثلث ماله فعند ابي حنيفة الثلث بينهما نصفان
وعندهما يقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالاربع ثلثه وللموصى له بالاكثر

اثنان ومخرج الثلث ذلك من ستة نصفها وثلثها من خمسة فان هلكت العين الموصى
بها بطلت الوصية في قولهم بخلاف المرسلة فان الوصية المرسلة ما كانت وصية بشيء
بغير عينه ولا تكون منسوبا الى جزء من المال نحو ان يقول اوصيت لهم بمائة درهم
ولزيد بمائة درهم وما كان في معنى هذا فان ابا حنيفة يضرب لاصحاب
الوصايا في الثلث بجميع ما سمي لكل واحد منهم وان جاوزت وصيته الثلث وقد
ذكرنا وجه قول ابي حنيفة فيه وعندهم يضرب لكل واحد بماله في الثلث بقدر
وصيته في جميع الوصايا جاوز الثلث او لم يجاوز لان الميت قصد الى التفضيل
بينهم فلو رددنا من زادت وصيته على الثلث الى الثلث لسوينا بينهم وهذا خلاف
ما قصده الموصي قوله ومن اعتق عبدا في مرض موته او باع وحابا او وهب
فذلك كله وصية يعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض
النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق
والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتباره الثلث فيه فاما ان يكون وصية
فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي نجزه في صحته ولكنه ساوى الوصايا
في اعتباره بالثلث فيه او نقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ انه اراد بقوله
وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لان
الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك
كل ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه في ماله او ذمته كالضمان والكفالة فهو في
حكم الوصية على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى لانه لما ابتدأ بايجاب ما لم يجب عليه
اتهم فيه كما يتهم في الهبات وكلما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في
حال صحته اعتبارا بحالة الاضافة دون حالة العقد لانه تعلق بالموت وتلك
الحالة تعلق حق الورثة متعلق بالمال فاما تعلقه من التبرع فالمعتبر فيه حالة العقد
فان كان صحيحا جاز من جميع المال وان كان مريضا جاز من الثلث لانه لم يضفه الى
حالة مستقبلة فاعتبر حال ايجابه تبرعات المريض كلها تعتبر من الثلث كالهبة والصدقة
والعتق والتدبير والمحاباة بمقدار ما لا يتغابن فيه وما اشبه ذلك وكذلك
اذا ابرا غريمه من الدين او عفى عن دم الخطا واما اذا عفى عن دم العمد فانه يجوز ولا
يعتبر من الثلث لان ذلك ليس بمال واما كفالة المريض فعلى ثلاثة اوجه في
وجه يكون كدين الصحة والمكفول له يضرب بجميع ماله مع غرماء الصحة وفي ان

التحمل اذا الكفل في حال الصحة وعلق ذلك بسبب وحصل ذلك السبب في حالة
المرض نحو ما اذا قال في حال الصحة ما ثبت لك على فلان في حال مرضي لكفيل
فهذا كدين الصحة سواء وفي وجه يكون كدين المريض وهو ما اذا اخبر المريض
في مرضه اني كنت كفلت لفلان في حال صحتي لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون
المكفول مع غرماء المرض وفي وجه تكون كفالته وصية يساوي الوصايا سواء وهو ما
اذا ما ابتدأ الكفالة في مرضه الذي مات فيه فهذا وصية يساوي الوصايا سواء وحكم
الضمان في هذا الحكم الكفالة فان قلت ما الفرق بين الضمان والكفالة قلت
الفرق ان من الضمان ما لا يكون كفالة بان قال اجنبي خالع امراتك على الف
علي اني ضامن او بع عبدك من فلان على اني ضامن لك بخمسمائة من الثمن فان الضمان
ها هنا على الضامن لا على المراة والمشتري وليس هذا بكفالة لان الكفالة هي
الضم اي ضم ذمة الى ذمة وليس هنا الا ذمة واحدة وهي ذمة الضامن ثم
المريض الذي يعتبر تبرعاته من الثلث هو ان يكون صاحب فراش لا يطيق القيام
لحاجته ويعجز عن الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت اما اذا طال عهده مرضه
ولا يخاف عليه الموت مثل الفالج والسل وكان زمنا او مقعدا او يابس الشق
فهذا لا يكون في حكم المريض الا اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير
فما فعل من ذلك في حالة التغير فهو من الثلث فان كان محبوسا للقصاص او
رجم فهو في حكم الصحيح فان اخرج من الحبس ليقتل فحكمه في تلك الحالة كالمريض ولو
كان في صف القتال فحكمه حكم الصحيح فاذا بارز فحكمه في تلك الحالة كالمريض
فان اعيد الى الحبس ولم يقتل او رجع بعد المبارزة الى الصف صار حكمه حكم
من برئ من مرضه فتنفذ جميع تصرفاته من جميع ماله وكذا اذا كان في السفينة
وهاجت الامواج فحكمه حينئذ حكم المريض فان سكن كان كالمريض الذي برئ واما
المرتد فان عقوده موقوفة عند ابي حنيفة الا في ثلاثة مواضع النكاح والارث
والذبيحة فانه لا يجوز هذه الثلاثة وما سواها موقوفة فان مات او قتل
على ردته بطلت وان اسلم جازت وعندهما تنفذ الا ان عند ابي يوسف افعاله
كافعال الصحيح وعند محمد كافعال المريض والكافر وما جاز للكافر في مرضه
من وصيته جاز وما لا فلا والمراة اذا ارتدت بها الطلق فما فعلته في تلك الحالة
يعتبر من ثلث مالها فان سلمت منه جاز ما فعلته وكل مريض صح من مرضه

فهو كالرالصحيح لان بالبر تبين ان لا حق للورثة في ماله فما اوجبه فيه
يصح من جميع المال فاذا صح هذا رجعنا الى مسئلتنا فقلنا اذا اعتق او باع وحابا
فذلك وصية لان هذه الاشيا تبرع لانها ايجاب حق ليس في مقابلته مال وكان تبرعا
كالوصية واذا كان وصية اعتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا اذا تساوت
جهاتهم فلم يكن احدهما متقدما على الاخر قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى
عند ابي حنيفة اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا كان يتسع لهما امضي كل واحد
منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق الادمي
وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فانه مقدم
على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة كذلك في مسئلتنا قوله فان اعتق ثم
حابا فهما سوا لانهما تساويا في هذه الحال لانه حصل في العتق مزية التقدم
بوقوعه ولا يلحقه الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانها لا يلحقها الفسخ
من جهة الموصي فلما تساويا تحاصا قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق
اولى في المسئلتين لان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان
ما لا يلحقه اولى بالتقدم مسئلة مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى
عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباة وجميع ما له ثلثة الاف
فان بدا بالعتق ثم المحاباة تحاصا عند ابي حنيفة فيكون للبايع خمسماية
ويسعى العبد في خمسماية وعندهما العتق اولى تقدم المحاباة او تاخر
فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شي عليه ويرد البايع
الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث
بين المحابابين نصفين لتساويهما في الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم مثلها
ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجهة
كما لو اعتق ثم اعتق تساويا في الثلث ولم يتقدم احدهما على الاخر كذلك هذا
قوله مريض اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف
وهلك هذا الالف ثم اعتق عبدا ايضا قيمته الف فمات ولا مال له سوى
هذه العبيد فقد حصل هنا ثلث وصايا كل واحدة بالف وثلث المال الف

لان

لان الالف المنفردة في العبد قد هلكت فان الالف الذي هو الثلث ينتصف بين
العتق الاول والمحاباة لان العتق اذا سبق المحاباة تحاصا ثم ما اصاب المحاباة كان لها
خير لانها سبقت على العتق الثاني وما اصاب العتق الاول كان بينه وبين العتق الثاني
نصفين لانهما من جنس واحد فيسقط من كل واحد من العتقين مايتان وخمسون ويسعى
كل منهما في خمسماية وخمسين ويسقط من المحاباة بقدر خمسماية لانها نصف الالف الذي
هو الثلث ويؤدي الى الورثة خمسماية فيجتمع ما حصل للورثة الفان وينفذ الوصية في
قدر الثلث فان قلت ما معنى المحاباة وما اشتقاقها قلت اما معناها فهي الزيادة
في الثمن اذا اشترى والنقصان من الثمن اذا باع واما اشتقاقها فمن الحبا وهي العطية
مسئلة قال في الينابيع رجل له عبدان احدهما تساوي الفين فباعه بالف والاخر
تساوي الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جايز ويسعى للورثة
في جميع قيمته وهذا عند ابي حنيفة وقالا العتق اولى والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد
بالفين وان شا رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان في قول ابي حنيفة ويسعى
العبد في نصف قيمته والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسماية وان شا تركه
فان رضي باخذه سعى المعتق للورثة في خمسماية وان رضي المشتري بالترك عتق العبد
ولا سعاية عليه وان مات المعتق قبل ان يؤدي شيا من السعاية وقد كان المشتري
اختار الاخذ فهو بالخيار ان شا اخذ العبد بالف وخمسماية وان شا نقض البيع لان الوصية
تصح من الثلث وهو خمسماية ويبقى حق المشتري في نصف الثلث فنضمه الى سهام الورثة
وذلك ربعه لانا نجعل كل خمسماية سهما فيكون بيننا ثم اربعة اسهم فاذا ضممت حق المشتري
وهو خمسماية وهو سهم الى سهام الورثة كان خمسماية وجملة السهام الفين لا يكون المعتق
سقط الف وبقي الفان فياخذ المشتري خمسها وذلك اربعماية وللورثة اربعة اخماسها
الف وستماية وقد نوى على المعتق خمسماية بتوى السعاية فخمسها على المشتري وذلك مماية
واربعة اخماسها على الورثة واما عندهما فالعتق اولى بكل حال وقد مات بذلك مستوفيا
لجميع الثلث والمشتري بالخيار ان شا اخذ العبد بالفين وان شا تركه ولو كان له عبدان
قيمة احدهما الف ومايه فاوصى ان يباع من زيد بماية والاخر قيمته ستماية واوصي ان
يباع من عمرو بماية ولا مال له سواهما كان الثلث بينهما اثلاثا لصاحب المحاباة بالالف
ثلثاه وللاخر ثلثه ولو اوصى لاحدهما بالف وللاخر بالفين وليس له مال سوى ثلثة الاف
فان الالف بينهما اثلاثا وهي مسئلة الدراهم المرسلة فان كان له ثلثة اعبد قيمتهم سوا

فباع احدهم وحابا ثم اعتق ثم باع وحابا فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفان ثم ما اصاب
صاحب المحاباة الثانية فهو بينه وبين المعتق فيصير للمعتق الربع من الثلث ولصاحب
المحاباة الثانية الربع وللاول نصف الثلث فان اعتق ولا ثم حابا ثم اعتق فالثلث
بين المعتق الاول والمحاباة نصفين ويشارك المعتق الثاني الاول لانهما من جهة واحدة ولو
اعتق ثم حابا ثم اعتق ثم حابا فالثلث بين صاحبي المحاباة نصفين ويشارك المعتق الاول
صاحب المحاباة الاخيرة فيما ما اصابه من الثلث ثم يشاركه المعتق الاخر فيما اصابه
من ذلك ولو اعتق ثم حابا يتحاصان في الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يبدا بالعتق فان
بقي منه شي صرف الى المحاباة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا وهب او لا ثم حابا او حابا
ثم وهب فالمحاباة اولى عنده وعندهما يتحاصان لان كل واحد منهما يحتمل الفسخ فاستويا
وفي المنتقى قال ابو حنيفة اذا تصدق بالف واقبضها او وهب لذي رحم محرم منه
واقبض ثم حابا فانه يبدا بالمحاباة وقالا هما سوا ولو اوصى لرجل بالف ووهب لاخر الفا
وسلمها اليه واعتق عبدا وكل ذلك يزيد على الثلث فانه يبدا بالعتق وكذا لو اوصى لرجل بثلث
ماله ووهب لاخر وسلم ثم باع وحابا فانه يبدا بالمحاباة ولو اوصى بعين واحدة لاثنين او
لثلثة او لاكثر او اوصى لكل واحد بجميعها فعند ابي حنيفة تقسم العين بين اهل الوصايا
على عددهم فما حصل لكل واحد منهم من تلك العين ضرب له بذلك القدر ولا يضرب بجميع
العين مثاله اذا يقول اوصيت بعبدي سالم لعمرو واوصيت به لزيد فان العبد
يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف العبد ولا يضرب بما كان
وكذا اذا اوصى به لثلثة او لاربعة وعند ابي يوسف ومحمد يضربان لكل واحد بجميع وصيته
وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا انضمت الى وصيتهما وصية اخرى بمال المراد اذا كان له
عبد اسمه سالم قيمته الف اوصى به لزيد واوصى به لعمرو وله الفان سوى العبد واوصى
لرجل اخر بالف فعند ابي حنيفة يضرب زيد بسالم وعمرو بنصفه والموصى له بالف بتقسمون
الثلث اثلاثا وعندهما يضرب زيد بجميع العبد وعمرو بجميعه والموصى له بالف فيقتسمون
الثلث اثلاثا لان كل واحد منهما يستحقه في جميع ما اوصى له به وانما ينتقض بالمزاحمة فضرب
بجميع دعواه كاصحاب الديون والعول ولابي حنيفة ان الوصية بما يصح ابطالها من جهة الموصي
فما استحقه كل واحد منهما على الاخر بطل وصيته فيه فلا يجوز ان يضرب بما قد استحق عليه
كما لا يضرب بما رجع من الوصايا وليس كذلك اصحاب الديون لان الدين لا يجوز ان يبطل بسبب
من جهة الموصي وكذلك اهل العول لا يبطل سهامهم بسبب من جهة الميت فلذلك ضربوا بجميع

ما ثبت حقهم فيه من الاصل وهذا جار على اصل ابي حنيفة ان كل من لا يدلي بسبب صحيح
لا يضرب بجميع دعواه والموصى له تعلق بها حق الغير لا يدلي بسبب صحيح الا ترى انه لا يستحقها
بنفس السبب حتى ينضم اليها معنى اخر ولو كانت المسئلة بحالها والتركة عبد والفا درهم والعبد
قيمته الف فاوصى لزيد بعبده ولعمرو بثلث ماله ولم يوص بغير ذلك فان الوصية في
العبد تداخلت في قول ابي حنيفة لانه اوصى بثلثه لصاحب الثلث وبجميعه لزيد فيضرب
زيد بخمسة اسداسه ويضرب عمرو بسدسه وبثلث الالفين وهو ثلثا الف ومائة
وستة وستون وثلثان وذلك خمسة اسداس الف وهذا على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع
في رقبة العبد وصيتان وصية لزيد بجميعه ووصية بثلثه لصاحب فسلم لزيد
الثلثان بلا مزاحمة واستويا في ثلثه الباقي فيقتسمانه بينهما نصفين فصار لزيد خمسة
اسداسه فيضرب بها وللاخر السدس من العبد وهو مائة وستة وستون وثلثان
وله ثلث ما بقي من المال ايضا وهو ثلثا الف فذلك خمسة اسداس الالف ايضا فتساوت
الوصيتان فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب زيدا فهو من العبد خاصة وذلك
خمسمائة وهو نصف الثلث اعني نصف العبد وما اصاب الاخر فهو من العبد والمال
لان وصيته تعلقت بهما لانه استحق من العبد نصفه سدسه ومن الالفين ثلثي الف
فصار جميع نصيبه اخماسا خمسه من العبد وهو مائة وذلك عشر العبد واربعة
اخماسه وهو اربعمائة من الالفين وعلى قولهما يقتسمان الثلث نصفين فما اصاب الموصى
له من العبد كان من العبد لان وصيته فيه خاصة وما اصاب الاخر فثلثه من
العبد وثلثاه من الالفين لانا ضربنا له في العبد بذلك فقد استوى القولان في قدر
الوصية وانما يظهر فائدة الخلاف في مقدار ما استحقه الموصى له بالثلث في رقبة العبد
فجعله ابو حنيفة العشر وهما جعلاه السدس من العبد وذلك مائة وستة وستون
وثلثان ثم الاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته
في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي
كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقع في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق لانه اقوى
لانه لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي وما عداهما
من الوصايا لا يقدم البعض على البعض مسئلة اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على
الثلث ولم تجز الورثة فقسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم ينظر الى الثلث

والى النقصان من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا انتقصت من كل وصية
نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا انتقصت من كل وصية ثلثها على هذا القياس يكون
العمل مثاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحدهم مائة وللاخر مائتان وللاخر ثلثمائة
وللاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف
الوصايا بخمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين
مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون وعلى هذا القياس ومن اوصى ان يعتق عنه بهذه
المائة عبد فهلك منهما درهم لم يعتق عنه ما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة
عنه بما بقي من حيث يبلغ فان بقي شيء منها بعد الحجة رد على الورثة وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيا قياسا على الحجة ولابي حنيفة انه وصية بعتق
عبد يشترى بمائة فتنفيذها بمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى به فلا يجوز بخلاف
الحجة لان الحجة قربة محضة هي حق الله والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل
بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو
ان العتق حق الله تعالى حتى تقبل عليه الشهادة من غير دعوى فلم يتبدل الحق وعنده حق
العبد حتى لا تقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق له وهذا اشبه كذا في الهداية
قوله ومن اوصى بسهم فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتمم السدس
وهذه احدى الروايتين عن ابي حنيفة قال في الهداية ولا يزاد عليه وروي عنه رواية
اخرى ان له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى
هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسي
واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث
اي فان يزد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف
ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية
لا مزيد لها على الثلث عند عدم الاجازة وحجة قول ابي حنيفة ما روي ان رجلا اوصى
لرجل بسهم من ماله ثم مات فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم السدس وعن ابن مسعود
ان من اوصى بسهم من ماله فله السدس وعن اياس بن معوية ان السهم في كلام العرب عبارة
عن السدس ولان الوصية عول في الفريضة واقل فريضة ما يقع فيها العول ستة وادنى
ما تعول به سهم وهو السدس فوجب اعتبار ذلك فاذا صح هذا قال في احدى الروايتين
ان نقص عن السدس يتم له السدس وفي الرواية الاخرى ان زاد على السدس اعطي السدس

من ماله

وان نقص عنه كان له ذلك ناقصا وجه قولهما انه جعل له حصة من ماله توجب
ان يعطى من ذلك مثل اخس نصيب احدهم الا ان يزيد ذلك على الثلث فحينئذ يرد
الى الثلث الا ان يجيز الورثة بيان ذلك زوجة وابن واوصى لرجل بسهم
من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام
الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن الثلث فيتمم له السدس وعلى الرواية
الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى
له سهم والزوجة سهم ويبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم
لا يزيد على الثلث وان ترك زوجة واختا لاب وام واختا لاب وهي بحالها فاخس سهامهم
الربع فعند ابي حنيفة يعطى السدس لانه لا تجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع
لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما
وذكر في المنتقى اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل
نصف منزلة ابن واحد ولو اقر لرجل بسهم من داره فعند ابي حنيفة يقع على سدس
داره وعندهما البيان الى المقر وكذا لو اعتق سهما من عبده فعند ابي حنيفة يعتق
سدسه وعندهما كله لان العتق عندهما لا يتجزأ قوله وان اوصى بجزء من ماله
قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا
تمنع صحة الوصية والورثة قايمون مقام الموصي فالبيان اليهم بخلاف السهم
لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يتوقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او
بشقص من ماله او شيء من ماله او بنصيب او بعض فان البيان الى الموصي ما دام حيا
فاذا مات فالبيان الى ورثته لانهم قايمون مقامه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في مجلس اخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل
السدس فيه ومن قال سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان
فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثاني
عين الاول وهو المعهود في اللغة قوله ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى
قدمت الفرايض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات لان الفريضة
اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسب طاقته لانه لا يقصد ان يقدم
النفل ويترك الفرض وانما يقع ذلك منه سهوا فلا نعتد بما فعله على طريق السهو فيسقط
ذكر التقديم فكانت البداية بالفرض اولى وهذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ ولا محاباة

معنى اما اذا كانا فعند ابي حنيفة ان كانت المحاباة مقدمة على العتق صرف الثلث
كله الى المحاباة ثم الى العتق ثم الى سائر الوصايا وان كان العتق متقدما صرف الثلث اليهما
فما فضل فالى سائر الوصايا فان كانت الفرائض كلها متساوية في الوجوب القوة بدئ
منها بما قدمه الموصي اذا ضاق الثلث عن جميعها لانها لما تساوت في الوجوب وكان الظاهر
من حال الانسان انه يبتدئ بالاهم فالاهم قدمنا من ذلك ما قدمه لانه حصل له قوة
التقديم واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكاة فقال في احدى الروايتين
يبدا بالحج وان اخره لان الحج يتعلق بالبدن والزكاة بالمال وهو قول محمد لا غير ولا تعلق لها
بالبدن فكان الحج اولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى تقدم الزكاة وهو قول محمد لان
كل واحد منهما منصوص عليه في القران فهما متساويان في الفرضية الا ان الزكاة يتعلق
بها حق الادمي فكانت اقوى وقد قالوا انما اوجبه الله من الواجبات مطلقا اولى بالتقديم
مما اوجبه عند سبب من المكلف وهذا مثل الزكاة والحج فانهما يقدمان على الكفارات
لان الله تعالى اوجبهما ايجابا مطلقا واوجب الكفارة عند وجوب سبب من العبد
فكان ما اوجبه الله مطلقا اقوى فكان اولى بالتقديم ولانه قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات
في الكفارات ثم الكفارات مقدمة على صدقة الفطر لانها عرف وجوبها بنص القران دون
صدقة الفطر لان القران اوجب الكفارة في القتل والظهار واليمين ولم يوجب صدقة
الفطر بنص القران فكان ما وجب بنص القران اولى ثم صدقة الفطر اولى من الاضحية
لان صدقة الفطر مجمع على وجوبها والاضحية مختلف في وجوبها وعلى هذا القياس يقدم
بعض الواجبات على بعض حتى انه يقدم صدقة الفطر على كفارة الفطر في رمضان واما
النوافل فيبتدأ منها بما قدمه الموصي لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان
ما قدمه اولى وقد قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله وما كان للعبد فما
اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا ويقسم على عدد القرب ولا يجعل كالوصية
الواحدة وان قال ثلث مالي للحج والزكاة والكفارة ولزيد قسم على اربعة اسهم ○

مسئلة قال في الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته فيطعم الذين يحضرون
التعزية ثلاثة ايام قال ابو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم
وللذي يجي من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه ان ياكل منه
وقال بعضهم الوصية باطلة فرع وان اوصى لرجل بشي ليقرا على قبره فالوصية باطلة
وكذا لو اوصى ان تضرب على قبره قبة او يطين قبره فان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهي

باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما انفق في حمله ولو قيل لمريض اوص بشي
فقال ثلث مالي ولم يزد ان كان اخرج ذلك على اثر السوال يخرج ثلث ماله ويصرف
الى الفقراء فان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ويصرفها الفقراء وان قال اعطوا
الف درهم فليس بشي وان قال لغريمه اذا مت فانت بري من الدين الذي لي عليك فهو
وصية قوله وما ليس بواجب قدم منها ما قدمه الموصي يعني النوافل لانها متساوية
والانسان يقدم الاهم فالاهم فكان ما قدمه اولى قوله ومن اوصى بحجة الاسلام
احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب لله الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من
المال ما يكفيه من بلده وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك
وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فلو كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب
اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة
الا ان يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات
وان كان ثلث ماله لا يبلغ بذلك حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يبلغ بذلك
حج عنه من حيث يبلغ وان اوصى ان يحج عنه من بغداد فاحج الوصي رجلا من نواحيها
وهو بحيث لو ذهب اليها من بغداد امكنه الرجوع في يومه جاز ولو اوصى ان يحج عنه عشر
حجج بعشرة الاف فاحج الوصي عنه رجلا واحدا الى عشر سنين اجزاه وان اوصى ان يحج عنه
بثلث ماله وهو يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار ان شاء احج عنه في كل سنة حجة واحدة
وان شاء احج عنه ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وليس للورثة ان يستاجروا رجلا
يحج عنه لان الاستيجار على الحج لا يجوز لانه قربة كالصلوة والصوم واذا لم يصح الاستيجار
عليه فيجب ان يعطوا رجلا من النفقة ما يكفيه ذاهبا وراجعا لانه لا يتوصل اليه الا بذلك
فان فضل من النفقة شي من كفايته وجب عليه رده لانه مال الوارث وان عجزت النفقة
عن كفايته وجب عليهم ان يكملوا له نفقة مثله لانهم التزموا القيام بكفايته على هذا ولو انفق من
مال نفسه في ذهابه ورجوعه ولم ينفق ما اعطي من النفقة لم يكن الحجة للميت [illegible] الحاج
ويرد ما اخذ واذا اجتمعت الورثة على ان يحج واحد منهم جاز فان ابى بعضهم او كان فيهم
غائب او صغير لم يجز وان احج الوصي عنه باذن الورثة وهم كبار جاز وان حج عنه
بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق والافضل ان يحجوا عنه من قد حج عن نفسه حجة لاختلاف
في جواز ادائه عنه وان احجوا عنه صرورة اجزا عندنا خلافا للشافعي وان احجوا عنه امراة
جاز لحديث الخثعمية وقد ذكرناه في الحج الا ان الرجل افضل لانه اقدر على الفعل واكمل في

لا يفعل لان المراة تلبس المخيط ولا تغلق واحرامها يكون في وجهها ولا يؤمر عليها الخبيص والنفاس
وان احجوا عنه عبدا باذن مولاه جاز وان احجوا صبيا لم ويجوز للحاج ان يشتري من الدراهم
التي يحج بها دابة للركوب ومحملا او قربة وادواة وحوالقا وسائر الالات ويشتري منها ما يتزوده
من الطعام والادام واللحم وما يشرب وسائر ما يحتاج اليه في ذهابه ورجوعه ويشتري منها
كسوة الطريق ويلبس الاحرام ويدهن دهنا يدهن به عند الاحرام وزيتا للسراج وليس له ان
يتداوي ولا يحتجم منها ولا يشتري ما الوضوء والغسل للجنابة كذا قال ابن سلمة وقال ابو الليث له
ان يفعل بها ما يفعله الحاج المعروف ولا باس ان يشتري بها ما يغسل به راسه وثيابه وجسده
من الوسخ فاذا دخل مكة استاجر منزلا ياوي اليه ودابة يسعي عليها فاذا رجع الي اهله رد جميع
ذلك مع بقية الدراهم الا ان يجعله الورثة في حل منه فيكون له بدفعهم اياه واذا دفع اليه
الوصي دراهم لا تروج في الطريق قال محمد له ان يصرفها بدراهم تروج في الطريق طريقه
وللوصي ان يدفع اليه بقيمة الدراهم دنانير وان شتري تلك الدراهم عروضا للتجارة
ويحج عن الميت مال من عنده بحجه لنفسه ويرد المال وهذا قول محمد وقال ابو حنيفة
وابو يوسف يجزيه عن الميت وان خلط مال الميت بماله فحج عنه جاز وان تشاغل بحوائج نفسه
حتي فاته الحج ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل اجزاه وان افسد حجه بجماع عاد
الوقوف رد الي الوصي ما بقي في يده ويضمن ما انفق في الطريق وان فاته الحج بافة سماوية
او مرض او هرب المكاري ونحوه كان له ان يرجع الي اهله وينفق من ذلك المال وقال محمد
اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه في ماله خاصة ولا ينفق من مال
الميت وذكر في الامالي ان نفقة المحصر وكراه في رجوعه من مال الميت وهي رواية عن ابي يوسف
والحسن وقال محمد في ماله دون مال الميت وان اقام في بعض الاماكن خمسة عشر
فصاعدا فنفقته في مال نفسه وان تعجل ودخل مكة في رمضان فنفقته علي نفسه
الي عشر الاضحي ثم ينفق من مال الميت وان حج عن الميت رجلا يؤدي الحج ويقيم بمكة اجزاه
والعود ليس بشرط والافضل ان يحج عنه من يرجع الي اهله فان فاته الحج صنع كما يصنع فائت
الحج ولا يضمن النفقة لانه لم يخالف فان مرض في الطريق لم يجز ان يدفع المال الي غيره ليحج عن الميت
الا ان يكون الوصي اذن له في ذلك وينبغي للوصي ان ياذن للحاج ان يحج عنه اذا مرض كذا في
الينابيع وان امره بالافراد فقرن فهو مخالف عند ابي حنيفة ويضمن النفقة وعندهما
ليس بمخالف ولا ضمان عليه وان امره بالحج راكبا فحج ماشيا ضمن النفقة **قوله**
وان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث يبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر

بالحجة علي صفة عدمناها فيه الا انا جوزناه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية
فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه فهو اولي من ابطالها راسا فيصير كمن اوصي
ان يتصدق عنه بالف وثلثه خمسمائة فانه يتصدق عنه بذلك كذلك هذا ولا يشبه هذا
عند ابي حنيفة اذا اوصي ان يعتق عنه نسمة بالف درهم فكان ثلثه اقل من الف ان
الوصية لا تصح من حيث انه امر بشراء رقبة بالف فلا يجوز ان يشتري رقبة بدونها
كالوكيل بالشراء اذا امره ان يشتري عبدا بالف لم يجز له ان يشتري عبدا بدون ذلك
ولانه جعل العتق وصية لعبد يشتري بالف فاذا لم يكن موصوفا بتلك الصفة لم يكن
مستحقا للوصية اذ هو تنفيذ لغير الموصي به وعندهما يشتري بالثلث نسمة ويعتق عنه
وان كان الثلث اقل من الف قياسا علي الوصية بالحج وقد تقدمت هذه المسالة ولو كان
ثلث ماله قدرا ما لا يمكن الحجاج به عنه بطلت الوصية **قوله** ومن خرج من بلده
حاجا فمات في الطريق واوصي ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وبه قال زفر
وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات استحسانا وعلي هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج بالباقي من حيث مات وعند ابي حنيفة يضم
ما بقي في يده الي مال الموصي ويوخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان علي الاول فيما
انفق الي وقت الموت لانه لم ينفق علي الخلاف وحجة قول ابي حنيفة ان الموصي لم يحصل له
بهذا السفر حج فصار وجوده وعدمه سواء كما لو سافر للتجارة فمات فاوصي بالحج انه يحج
عنه من بلده اجماعا كذلك هذا ولهما ان السفر وقع بنية الحج فوقع قربة وسقط فرض
قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره علي الله تعالي فيبدا من ذلك المكان بخلاف سفر
التجارة لانه لم يقع قربة قال في الفوائد حاصل الاختلاف في هذه المسالة راجع الي
ان ما ادي من السفر بنية الحج هل يبطل بالموت ام لا فعنده يبطل وهو القياس فلم يعتبر البناء
عليه وعندهما لا يبطل وهو استحسان فيجوز البناء عليه ولو اوصي ان يحج عنه فاحج عنه الوصي
رجلا وسلم النفقة اليه فسرقت في بعض الطريق فالوصية باقية ويحج عنه من ثلث ما بقي
عند ابي حنيفة لان مقاسمة الورثة قبل تنفيذ الوصية لا تصح وقال ابو يوسف ان
كان بقي من الثلث شي حج عنه وان لم يبق منه شي لم يحج عنه وقال محمد بطلت الوصية سواء
بقي من الثلث شي او لم يبق ولو مات الرجل في غير وطنه فاوصي ان يحج عنه حج من وطنه من
ثلث ماله وان كان الموضع الذي مات فيه اقرب الي مكة او ابعد نحو ان يموت الكوفي بمكة
واوصي ان يحج عنه فانه يحج عنه من الكوفة وان احجوا عنه من غير وطنه مع ما يمكن الاحجاج عنه

من وطنه من ثلث ماله ضمن الوصي ويحج عنه ثانيًا الا اذا كان المكان الذي احج
عنه منه قريبًا من وطنه بحيث يبلغ اليه ويرجع الى وطنه في يومه قبل الليل حينئذ لا
يكون مخالفًا ولا ضامنًا هذا كله اذا لم يبين الموضع الذي يحج عنه اما اذا اوصى ان يحج عنه من موضع
كذا فانه يحج عنه من الموضع الذي بين من ثلث ماله كذا في الجندي **قوله** ولا تصح
وصية الصبي وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية رافع بن رفاع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بتصرفه الى نفسه في نيل الثواب
ولم ينفذ شيئًا على غيره لنا انه تبرع والصبي ليس من اهل التبرع الا ترى انه لا تصح هبته في
حال صحته وحال الصحة اقوى في الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع
ماله في حال صحته وحال الصحة اقوى في الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ الا ولا يجوز
ان يوصي باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته ولان الوصية عقد تمليك
كالبيع وما روي عن عمر فهو محمول على انها وصية في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا
ويجوز ان يحرز الثواب بالترك على ورثته وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته
لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية
لم يصح لقصور الاهلية فلا يملكه تنجيزًا وتعليقًا كما في الطلاق والعتاق بخلاف
العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى ما بعد العتق حيث يصح لان اهليتهما
مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافتها الى حال سقوطه **قوله** ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقد قيل على قول ابي حنيفة لا يصح وعندهما
يصح قال الجندي لا تصح وصيته وان ترك وفاء وان حكمنا بعتقه قبل الموت فانما
هو بلا فصل وتلك الساعة لطيفة ولا تتسع للفظة الوصية واما اذا ادى في حال
حيوته وعتق كانت وصيته على ثلثة اوجه في وجه لا يجوز بالاجماع وهو اذا اوصى
لرجل بعين ماله فادى وعتق ثم مات لا يجوز لانه لم يضف الوصية الى الحرية واما اوصى
بعين ماله فتعلق بملكه في ذلك اليوم وذلك ملك المكاتب وملك المكاتب
لا يحتمل المعروف الا اذا اجاز تلك الوصية بعد الحرية لان الوصية تجوز بلفظ
الاجازة الا ترى ان رجلًا لو قال لو ارثه احببت ان يعطي فلانًا ثلث مالي فهذه وصية
وفي وجه تجوز بالاجماع وهو ان يقول اذا اعتقت فثلث مالي وصية فان اعتق ثم
مات صحت الوصية لانه اضافها الى الحرية والحر من اهل الوصية وفي وجه اختلفوا
فيه وهو ان يقول اوصيت بثلث مالي فادى ثم مات فعند ابي حنيفة لا تصح وصيته

بانع او يفاع

لانها تعلقت بمال الكتابة وهو لا يحتمل المعروف وعندهما تجوز وكذلك
هذه الاوجه الثلثة في الحر اذا قال المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك املكه في
ما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكًا فانه يعتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يعتق
ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم ادى الكتابة فانه لا يعتق ما كان في ملكه
وقت الكتابة واما الذي ملكه بعد الحرية فعند ابي حنيفة لا يعتق وعندهما
يعتق هذا اذا اوصى بماله اما اذا اوصى المكاتب الى رجل يعني جعله وصيًا فان مات
من غير وفاء ومات عبدًا وبطل الايصاء وان مات بعد الاداء جاز الايصاء ويكون كوصي
الحر وان مات عن وفاء ولم يؤد في حياته فان وصيته يكون وصيًا على الاولاد الذين ولدوا
وحدثوا في حال الكتابة دون الاولاد الاحرار الذين ولدوا من امة حرة ويكون
اضعف الاوصياء كوصي الام فيكون له ولاية الحفظ ولا يكون له ولاية التصرف كالبيع
والشراء واما الذمي اذا اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية
عند ابي حنيفة لانها قربة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على
اعتقادهم وعندهما الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم
قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير واذا صنع يهودي او نصراني
بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث لان هذه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة
والوقف عنده يورث ولا يلزم كذلك هذا فان اوصى بذلك لقوم مسمين فهي
من الثلث معناه اذا اوصى ان يبني داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية
فيها معنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه كذا في الهداية **قوله** ويجوز للموصي
الرجوع عن الوصية لانها نوع تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة ولان قبولها موقوف
على الموت فما لم يوجد الموت يجوز له الرجوع كالايجاب من غير قبول قالوا الا فيما وقع لازمًا
كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع
فيها كذا في الينابيع **قوله** واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعًا
اما الصريح فظاهر وهو ان يقول ابطلت وصيتي او العبد الذي وصيت به لفلان
هو لفلان فانه رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو اراد الشركة لبين لفظها
بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة
واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعًا ويكون وصية للوارث وقد
ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتًا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية

صرّح م

الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن الثاني محلا لها فبقي الاول على حاله ولو كان فلان
حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع
والثانية بالموت واما اذا فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه
وخاطه او بدار فبنى فيها او بغزل فنسجه ثوبا او بشاة فذبحها او بامة ثم زوجها او اعتقها او كاتبها
او دبرها او باعها من نفسها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية بخلاف ما اذا اوصى
ببيعه من فلان لا يكون رجوعا ولو باعه بنفسه كان رجوعا وابطالا للوصية
بخلاف ما اذا اوصى ببيعه من فلان لا يكون رجوعا ولو باعه بنفسه كان رجوعا لان
الدلالة لا تعمل الصريح كما في البيع بخيار بشرط الخيار فان الخيار فيه يبطل بالدلالة مثل ان
يتصرف فيه بما ذكرنا وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهذا
رجوع اذا فعل مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به والبطانة
يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون ذلك ولا يمكن نقضها لانه حصل في
ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها فكل تصرف اوجب
زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى بها ثم اشتراها او وهبها ثم رجع
اشتراها الرجوع وبطلت الوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله هكذا جرت العادة تقريرا للوصية قوله ومن جحد
الوصية لم يكن رجوعا هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابي يوسف لان الرجوع
نفي للحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا وجه قول محمد ان
الرجوع اثبات للوصية في ما مضى وابطالها في الحال والجحود نفي لاصل العقد وذلك
لا يصح معه رجوع ولهذا قالوا ان جحود النكاح لا يكون طلاقا لهذه العلة ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي
بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لان الباطل هو الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها
لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركتها
لان الترك اسقاط واذا اوصى بالعين لرجل ثم اوصى بها لاخر فان الوصية الثانية لا
تكون رجوعا عن الاولى وتكون بينهما والوصية لكل واحد منهما بجميع الامة الا انه
لاجل المزاحمة تكون بينهما نصفين الا ترى انه لو مات احدهما قبل موت الموصي ولم
يقبل كانت جميع الامة للاخر وهذا كما في الشفعة اذا بيعت الدار ولها شفيعان
ثبت لكل واحد منهما حق الشفعة في جميع الدار الا انه لاجل المزاحمة تكون بينهما

نصفين حتى لو سلم احدهما الشفعة قبل ان يقضي بها القاضي بينهما فان الدار كلها
للاخر ولو قبلا الوصية ثم رد احدهما فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصي
كما في الشفعة ان احدهما اذا اسلم بعد ما قضى له القاضي بالشفعة فانه يكون
للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر هذا اذا اوصى بالامة لهذا ثم اوصى بها للاخر
بخلاف ما اذا اوصى بالامة لهما جميعا فان الوصية تكون لكل واحد منهما نصف
الامة ويكون بينهما ان قبلا فان لم يقبل احدهما او مات قبل موت الموصي بطلت
الوصية وعادت الى الورثة ورثة الموصي ولم تعد الى صاحبه لان الوصية في الاصل
حصلت لكل واحد منهما نصف الامة فافترقا هذا اذا لم يكن بين الوصية الاولى
وبين الثانية تناقض اما اذا كان فالثانية تكون رجوعا عن الاولى كما اذا اوصى بعبده
لرجل ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان لنفسه او يعتق او بان يكاتب فهذا رجوع
عن الوصية الاولى بخلاف ما اذا اوصى ان يباع من فلان اخر لا يكون رجوعا وتكون
الوصية لهما جميعا لان كلا الوصيتين تمليك احدهما ببدل والاخر بغير بدل ويكون
العبد بينهما نصفه لهذا ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى بان يعتق ثم
اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان يكون رجوعا عن الوصية بالعتق ولو اوصى بامة
لرجل ثم قال الامة التي كنت اوصيت بها لفلان فقد اوصيت بها لفلان اخر او قال
فقد اوصيت بها لفلان اخر فان في هذه الفصول الثلثة يكون رجوعا عن الوصية
ويكون وصية للثاني ه والاصل في هذا انه متى اوصى لرجل بوصية ثم ذكر
تلك الوصية فاوصى بها لاخر يكون رجوعا عن الاولى وتكون وصية للثاني
وان لم يعد ذكر الوصية واوصى بتلك العين لاخر تكون الوصية لهما جميعا ولو
قال فقد اوصيت بها لفلان اخر بلفظ الواو وقد لا يكون ذلك رجوعا عن الاولى
بينهما لان الواو للجمع والمشاركة ولو اوصى بعبده لرجلين معا فانه يكون وصية لكل واحد
منهما بنصف العبد فيكون بينهما نصفين وان اوصى لهما واحدهما ميت يكون
ذلك للحي وعن ابي يوسف اذا كان الموصي يعلم وقت الوصية ان فلانا ميت
يكون العبد كله للحي وان كان لا يعلم يكون للحي نصفه وفي ظاهر الرواية لم يفصل ه
قال الجندي الوصية على اربعة اوجه في وجه يحتمل الفسخ من جهة القول
والفعل جميعا فهي الوصية بالعين لرجل وفسخها من جهة القول ان يقول فسخت
القول الوصية او رجعت عنها والفسخ من جهة الفعل ان يبيعه او يعتقه

او يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه وفي وجه لا يحتمل الفسخ من جهة القول
والفعل جميعًا وهو التدبير وفي وجه يحتمل من جهة القول ولا يحتمل من جهة
الفعل وهو الوصية بثلث ماله او بربع ماله ثم يرجع عنه بالقول يجوز فان اخرجه
عن ملكه بالبيع او بالهبة لا تبطل الوصية وينفذ في ثلث الباقي وفي
وجه يحتمل من جهة الفعل ولا يحتمل من جهة القول وهو التدبير المقيد مثل
ان يقول ان مت من مرض كذا فانت حر بعد موتي ثم رجع بالقول لا يصح وان
رجع بالفعل صح كما اذا باعه فان اوصى لرجل بعبد فباعه من اخر فاخرجه عن
ملكه باي وجه كان فهو رجوع وان اشتراه بعد ما باعه او كان وهبه من غير
الموصى له ثم رجع في هبته صح رجوعه وبطلت الوصية وكذلك اذا غصبه رجل
وضمن له قيمته او مثله ان كان مثليًا فان رد عين المغصوب لم تبطل الوصية
ولو اوصى لرجل ان يشتري له عبدًا بعينه ثم رجع الى الموصى بهبة او ميراث او وصية
فهو جائز له من ثلثه لان الوصية لم تقع بالثمن وانما وقعت بعين العبد والثمن ذكر
الشراء انما هو متوصل به الى تحصيله فاذا تحصل له بغير الشراء وجب تنفيذ الوصية
قال معلى عن ابي يوسف في رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف
هذه الوصية قال هذا رجوع وكذا اذا قال لم اوص بهذه الوصية وهذا على اصل ابي يوسف
ان الجحود عنده رجوع مسئلة اذا اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه فهو رجوع
وان قطعه ولم يخطه لم يكن رجوعًا كما اذا اوصى بدار ثم هدمها لم يكن رجوعًا ولو
اوصى بدار ثم جصصها لم يكن رجوعًا لان هذه صيانة للجدار فصار كالثوب اذا
غسله واذا اوصى بارض فغرسها اشجارًا فهو رجوع ولو اوصى بعنب فجعله زبيبًا
او برطبة فجعلها تمرًا لم يكن رجوعًا كذا في الينابيع قوله ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند
ابي حنيفة وبه قال زفر وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة
الموصي ويجمعهم مسجد واحد او جماعة واحدة وقول ابي حنيفة قياس ووجهه
ان الجار من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ووجه الاستحسان
ووجهه انهم كلهم يسمون جيرانًا عرفًا وقد تايد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولان قصد الموصي بالوصية
من يختص به ويخالطه ويقرب منه وهذا المعنى يستوي فيه الملاصقون وغيرهم الا انه
لا بد من الجار مسجد لا يختص ذلك بالقريب دون البعيد فكذا الوصية وانما اعتبر جمعهم

مسجد واحد لان هذا قرب واختلاط فلذلك حمل عليه وصورة المسئلة ان يقول
اوصيت بثلث مالي لجيراني وما اشبه ذلك فعند ابي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين
لداره ويستوي فيه الساكن والمالك سواء كان مسلمًا او ذميًا رجلًا كان او امراة
صبيًا كان او بالغًا والرجل والمراة والمسلم والذمي في ذلك سواء ويدخل في ذلك العبد
الساكن عند ابي حنيفة للاطلاق ولانه حكم يتعلق بالجوار فلا يختص بالحر دون العبد
كالشفعة وقالا ابو يوسف ومحمد ليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد من
ذلك شيء ولا يدخلون في الوصية لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك
والمولى ليس بجار للموصي واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لما يعطي
من ذلك دون مولاه فهو كالحر قوله ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم
محرم من امراته لان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم
محرم منها اكرامًا لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلاة والسلام ويدخل في ذلك
ايضًا كل ذي رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه
فهؤلاء كلهم اصهاره لانهم يسمون اصهارًا في العادة ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة
الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذي رحم محرم منه لان الاصهار يختص باهلها
دونها ولو مات الموصي والمراة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق
الوصية وان كان في عدة من طلاق باين لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح
وهو شرط وقت الموت قوله ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم
محرم منه وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج
كل ذات رحم محرم منه ومن كل ذات رحم محرم لان الزوج يسمى ختنًا وام الزوج وجدته
وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا لا يتناول الازواج المحارم
ويستوي في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوي
فيه الغني والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل
من الموصي قوله ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
لان الكل يسمى قريبًا وصورته ان يقول ثلث مالي لذوي قرابتي وانما اعتبر الرحم
المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة واختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب
العتق وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان الوصية تمليك متعلق بالموت واذا استحقت القرابة
كان الاقرب فالاقرب اولى كالميراث قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد

لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه
فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله
تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه قوله ويكون للاثنين
فصاعدا لانه ذكر بلفظ الجمع واقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى فان كان
له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله قول ابي حنيفة ووجهه
ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى
لذي قرابته ولم يقل ذوي فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان ابا
حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم
اولاد والجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه في الثلثة الاول
وخالفاه في الثلثة الاخيرة فلم يشترطاها وهي الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب
على ما ياتي بيانه في قولهما قوله واذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية
لعميه عند ابي حنيفة لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين
فكانا اولى قوله وان كان له عم واحد وخالان فللعم النصف وللخالين النصف
لان البعيد عنده لا يساوي القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان
الموصي جعل الوصية لجمع واقله اثنان فلا يستحق العم اكثر من نصفها وبقي النصف الثاني
لا مستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الا عم واحد وليس له ذو
الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف على ما بينا وما بقي
لا مستحق له فيبطل الوصية فيه ويرد على الورثة بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث
يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك
عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما
وهي اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية
كما لو كان القريب رقيقا او ذميا ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا
الوصف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى
اب له في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم
والذمي ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب والام ويكون الوصية
لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب في الاسلام في الطرفين جميعا فيشتركون
في الثلث الاقرب والابعد والذكر والانثى فيه سواء بيانه اذا اوصى رجل من بني

العباس لاقاربه دخل في الوصية كل من ينسب الى العباس وكذا العلوي اذا اوصى
لاقاربه يدخل في الوصية كل من ينسب الى علي كرم الله وجهه القريب والبعيد
في ذلك سواء ووجه ذلك انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
صعد النبي صلى الله عليه وسلم الصفا وقال يا بني هاشم يا بني المطلب يا بني عبد مناف
يا بني عبد شمس حتى عد بطون قريش فدل على ان اسم القرابة يتناول القريب والبعيد
ويشتمل على الاب المعروف بالانتساب اليه ولان الحربي اذا اخذ الامان له ولاقاربه
لم يقتصر على ذي الرحم المحرم كذلك هذا وانما اوقفنا ذلك على اقصى اب في الاسلام
لان البيت يشرف به ويشتهر ويصير الاب فلا يعتبر ما بعده قال في الهداية
هو اول اب له اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه
المشايخ وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا كان الموصي علويا وقد اوصى لاقاربه فعلى
قول من شرط الاسلام ينصرف الى اولاد علي كرم الله وجهه لا الى اولاد ابي طالب
فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وعلى قول من شرط الاسلام وانما
اشترط ادراك الاسلام يدخل فيهم اولاد عقيل وجعفر لان الاب الاقصى ابو طالب
لانه ادرك الاسلام وان لم يسلم ولا يدخل فيهم اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم
يدرك الاسلام كذا في المصفى ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
اشترك فيه العمان والخالان لان الاسم اشتمل عليهم على اصلهما على حد واحد فيستحقون
جميعا فيكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف
الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية
على اصلهما ان الواحد يستحق الجميع قال محمد في الزيادات اذا اوصى لذوي قرابته
او لانسبائه او لقرابته او لذوي ارحامه او لارحامه بثلث ماله فهذا كله في ذي
رحم محرم من الرجال والنساء وعلى بني الاب الذين ينسبون اليه من قبل الرجال الى اقصى
اب له في الاسلام ومن قبل النساء الى اقصى ام له في الاسلام كانوا ذوي رحم محرم
او لم يكونوا ولا يلتفت الى من كان من الاباء في الجاهلية وهذا يدل على ما بينا من قولهما ولو
اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة في الزوجة قال
الله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تاهل فلان ببلد كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى
الحقيقة وقال ~~الله تعالى وسار باهله~~ ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من
يعوله وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى واتوني باهلكم

اجمعين قال محمد في الزيادات القياس في هذا ان الوصية للذي وجه خاصته لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله فلان ممن تجمعه منزله وداره من الاحرار والزوجة

واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله وان كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد زوجت فليست من اهله ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا وارث للموصي ولا يدخل الموصي لاهل

في شي من هذه الوصية لانه اوصي لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كمن اوصي لولد فلان لم يدخل فلان في الوصية ولو اوصي بثلث ماله في

الصلة ولداخوة واخوات وسواح وبنوا اخته فانه يوضع الثلث في جميع قرابته من هولا ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة اشهر لان الصلة انما يراد بها صلة الرحم

ومن ولد لاقل من ستة اشهر فقد كان موجودا يوم الموت فدخل فيها وللموصي ولو اوصي لاهل بيت فلان فهو لاهل بيته لان الاول قبيلته التي ينتسب اليها ولا يدخل من ينسب

الي الام لان الاول هو القبيلة الاترى ان العربي اذا كانت امه امة فاهل العرب دون اقارب امه ولو اوصي لاهل بيت فلان دخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل

البيت ولو اوصي لاهل نسبه او حسبه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وحسبه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يحسب بابيه دون

امه الاترى ان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت له ولدا انتسب اليه وحسب اليه والحسب والنسب مختص بالاب دون الام بخلاف ما اذا قال لقرابته لان القرابة

من جانب الاب والام والجنس واللحمة من قبل الاب لان الجنس بنوا الاب لان الانسان يتجنس بابيه ولا يتجنس بامه وكذا اللحمة عبارة عما يعبر به عن الجنس ولو اوصي

لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم فان كانوا قوما يحصون دخل في الوصية فقراوهم واغنياوهم وذكرهم واناثهم ويكون الذكر والانثى في ذلك سوا

لانه امكن تحقيق الملك التمليك في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقرا منهم خاصة لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة

ثم الارامل جمع ارملة وذلك يختص بالنسا دون الرجال وهي المراة البالغة يكون لها زوج فيموت عنها او يفارقها ولا يقال قد يطلق على الرجل اسم الارامل كما قال

جرير ه كل الارامل قد قضيت حاجتنا فمن لحاجة هذا الارمل الذكر ه

قلنا الاسم وان تناوله عند التقييد واما عند الاطلاق فلا الاترى ان جريرا لم

فانما بثبتنا ولهم

يقتصر علي ذكر الارمل حتي قيده بالذكر والفاظ الموصي محمولة علي المتعارف في ذلك

والغالب دون النادر والنادر وانما اختص بالبالغة من النسا اذا كان زوجها قد فارقها او مات عنها لان ما دون البالغة لها اسم يختص بها وهي يتيمة فلا يتناولها

اسم الارملة الا عند التقييد وكذا اذا اوصي لايامي بني فلان فان كانوا يحصون فالوصية لجميع الغني والفقير فيه سوا وهو مختص بالنسا دون الرجال وان

كانوا لا يحصون فالوصية للفقرا منهم دون الاغنيا لان الوصية اذا لم يقصد بها الغني يتناولت القربة والقربة تختص بالفقرا دون الاغنيا والايم هي التي

لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا والايم في النسا كالعزب في الرجال قال محمد هي التي لا زوج لها وتكون مع ذلك ثيبا فلا يجوز معنت وحجة الاول قوله تعالي وانكحوا

الايامي منكم ولم يخص الثيب دون البكر وقال صلي الله عليه وسلم الايم ابو ايم زوجها عمي فقد زوجناه انتس ولو كان معنا ثالثة لزوجناه ولم يخص الثيب دون

البكر وحجة قوله صلي الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها ففرق بينهما ولا يقال الايم قد يتناول الرجل كما يتناول المراة قال

الشاعر ان تنكحي انكح وان تتايمي مدا الدهر ما لم تنكحي اتايم وهي ذهب ابو الحسن قلنا هذا مجاز فالمعروف اطلاقه في النسا فلذلك حملنا الوصية علي النسا ولو

اوصي بماله لثيب بني فلان فالوصية جايزة وهي علي الاغنيا ان كن يحصين او لا يحصين فهو علي ما بينا والثيب عند ابي حنيفة كل امراة جومعت بنكاح او شبهة

او ملك يمين والزانية عنده ليست بثيب لان احكام الثيب لا يثبت لها عنده يعني اذا لم يكن بالمشهورة متشهرة بالزنا وعلي قولهما كل امراة زالت بكارتها بالجماع حلالا

كان او حراما فهي ثيب ولو اوصي لابكار بني فلان فالبكر كل امراة لم يسلكها رجل بجماع عندها ومن زالت بكارتها بوثبة او طفرة او حيضة فهي بكر لانها لم تجامع وعند

ابي حنيفة البكر من ذهبت بكارتها بغير نكاح او شبهة او ملك يمين والزانية عنده بكر لان وطيها بالزنا لا يزيل عنها اسم البكارة قال صلي الله عليه وسلم البكر

بالبكر جلد مايه وتغريب عام فسماها بكرا بعد وجود الزنا منها فاذا صح هذا فان كانوا يحصون دخل فيهم الغني والفقير فان كانوا لا يحصون كانت للفقرا منهن

دون الاغنيا فاذا تناولت الفقرا منهن دون الاغنيا اجزا عند ابي حنيفة وابي يوسف تسليمها الي واحد وعند محمد لا يجزي اقل من اثنين ولو اوصي لمواليه دخل في الوصية

جميع من اعتقه في مرضه فانه يعتقد ان كان اعتقه قبل الوصية او بعدها فهو سوا

لان الوصية عقد تتعلق بالموت وكل واحد ممن لا تثبت له الولا الا عند الموت فاستحق
الوصية لوجود الاسم فيه وفي الهداية يدخل في الوصية من اعتقه في الصحة والمرض
فاما المدبرون وامهات الاولاد ففي رواية عن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لانهم
يستحقون الحرية على وجه لا يلحقه الفسخ فصاروا كالمعتقين وقال محمد لا يدخلون
وهي رواية عن ابي يوسف ايضا لان الوصية لما كانت عقدا تتعلق بالموت استحقت
عقيبه وفي تلك الحال يعتق المدبرون وامهات الاولاد ويثبت لهم الولا بعدها فحال
ثبوت الوصية ليسوا موالي فلا يدخلون قال محمد ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت
حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من
اجزا حياته فيستحق اسم المولى عقيب الموت فيدخل في الوصية واذا اوصى لمواليه
وله موال اعتقهم وموال اعتقوه ولم يبين ايهم اراد فان الوصية باطلة في قولهم لعدم
الاولوية وليس هذا كما لو حلف لا يكلم موالي فلان ان اليمين على الاعليين والاسفلين
لان النكرة في النفي تعم فيتناول المختلفين اعني جميع الموالي وان كان الاثبات لا يجوز ان
يتناول المختلفين ومعنى الاختلاف فيهم ان احدهما مولى النعمة والاخر منعم
عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما ذكرنا من
اليمين اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول اليمين الاعلى والاسفل لانه نفي وبعكسه
ايضا اذا اوصى لاخوته وله اخوة متفرقون فانهم يدخلون جميعا لان هنا كل معنى يعمهم
وهو الانتساب الى احد الابوين والجدين فلذلك جاز ان يحمل على جميعهم قال ابو يوسف
اذا كان الموصي من العرب وله موالي عتاقة وموالي اسلموا على يديه ووالوه فهم في الوصية
سوا لانهم جميعا بينا ولهم اسم الموالي وقال محمد الوصية للمعتقين واولادهم دون
موالي الموالاة لان الاسم يتناول المعتق بالنعمة ويتناول العاقد بالعقد فهما معنيان
مختلفان فلا يجوز ان يحمل عليهما كما لا يحمل على الاعلى والاسفل قال محمد اذا اوصى لموالي
وهو من العرب وله موالي اعتقهم واولادهم من الرجال والنسا ولا يكون لموالي مواليه
شي لان المعتقين واولادهم ينتسبون اليه بالولا وانما موالي الموالي فينتسبون
عليهم ولا الى غيرهم فصاروا كولد الولد الذين لا يدخلون في الوصية للولد مع وجود
ولد الصلب لانهم ليسوا بالولد في الحقيقة اذ قد حصل لهم اولاد من غيره فان لم
يكن له موال اعتقهم ولا اولادهم فالثلث لموالي مواليه لانه لما لم يوجد من ينسب
اليه بالولا على الحقيقة حمل على من ينسب على وجه المجاز كالوصية للاولاد انما تحمل

على ولد الصلب ما وجد فان لم يكن فعلى ولد الولد وان كان من مواليه الذين
اعتقهم او اولادهم اثنان فصاعدا وان كان منهم واحد فاوصى بالثلث لمواليه
فللواحد النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي لان الاسم يتناول المعتقين
حقيقة ويتناول مواليهم مجازا فاذا بقي من المعتقين واحد فالحقيقة مرادة
فلم يحمل على المجاز واسم الجمع اقله اثنان فاستحق النصف وبطلت الوصية في الباقي
وهذا كالوصية للولد واذا لم يكن من ولد الصلب الا واحد استحق نصف الوصية
ولم يستحق ولد الولد شيا ولو كان له ابن وله موال اعتقهم ابنه فاوصى بالثلث لمواليه
ولم يكن له موال ولا موالي موال غير موالي ابنه لم يكن لموالي ابنه شي لانهم موالي ابنه وانما
يستحقون ميراثه لانه عصبة الابن لا لانه مولاهم وليس كذلك معتق معتقه لانه مولاه
لانه ينسب بالولا اليه قوله واذا اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك
ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد منه ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيها جمع والوصية
مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبرا فكذا العقد اي بعد الهلاك ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته
او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه
حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم
عند الوصية واستفاد غنما ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه لو كان بلفظ
المال يصح فاذا كانت باسم نوعه ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة
لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في
مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته
الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في
ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة
لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف
ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا اذا قال قفيز من مالي او ثوب من مالي فانه يصح
الايجاب وان لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من حنطتي او ثيابي فان لم

بعده

يوجد ذلك في ملكه او هلكت قبل موته لا شيء للموصى له كذا في المبسوط ومن اوصى
بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا قال
في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ثلث دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وذلك الدرهم
يخرج من ثلث ماله كان له الدرهم كله وكذا اذا اوصى له بثلث ثياب من صنف واحد
فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه فله الثلث الباقي وان قال وصيت له بثلث ثلثه من
الرقيق فهلك اثنان وبقي واحد لم يكن له الا ثلثه وكذا الدور المختلفة كذا في
الاصل اذا اوصى بثلث غنمه او بقره او ابله او طعامه او شيء مما يكال او يوزن من صنف
واحد اوصى بثلثه فاستحق الثلثان او هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج هذا
من ثلثه فان الثلث الباقي من ذلك كله جايز في الوصية الا ترى انه اذا اوصى
بثلث هذه الجارية فاستحق ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ماله كان جايزا
واذا اوصى بثلث ثلاثة من الرقيق او ثلث ثلثه من الدور او ثلث ثلثه من الدواب
مختلفة اجناسها فهلك اثنان وبقي واحد وهذا الواحد يخرج من ثلثه فانه لا يكون
له الا ثلث هذا الواحد من قبل انه لا يقسم ولو اوصى بثلث ماله لرجل مسمى
واخبر الميت ان ثلث ماله الف او قيل له هو هذا فاذا ثلث ماله اكثر من الف واذا ما له
سوى الذي قالوا هو هذا فان له الثلث من جميع ماله والتسمية باطلة وهي خطأ من
قايلها وان قال وصيت بغنمي كلها وهي مائة شاة فاذا هي اكثر وهي تخرج من الثلث
فالوصية جايزة في جميعها لانه اوصى بجميعها ثم غلط في العدد حين ظن انها مائة
شاة ولو قال وصيت له بغنمي وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا
في القياس مثل ذلك ولكنا ندع القياس ونجعل له الغنم التي سمى لانه لما اوصى بالغنم
على الاطلاق وعينه بالاشارة اليه كانت الاشارة في باب التعيين اقوى من الاضافة فلم يبق
استحقاق ما لم تقع الاشارة عليه وليس هذا كقوله اوصيت بثلث مالي وهو هذا
لان التعيين لم يقع فيما تعلقت به الوصية وانما وقعت الاشارة الى جملة المال وذلك لا يمنع
ان يكون ما سواه من ماله وفي مسالتنا اشار الى ما علق الوصية به وما سواه ان كان
عينه فقد يجوز الا تتعلق الوصية به فلذلك تعلق الحكم بالاشارة وكذا اذا قال وصيت
برقيقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلها من الثلث لما بينا انه اوصى

له بالرقيق وغلط في عددهم والغلط لا يمنع من استحقاق جميعهم ولو اوصى فقال الفلان
شاة من غنمي او نخلة من نخلي او جارية من جواري ولم يقل من غنمي هذه ولا من جواري
هذه ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم يموت الموصي ولا تقع يوم يتكلم حتى
لو مات غنمه او باعه او اشترى مكانه غيره او ماتت جواريه فاشترى غيرها
او باع النخل فاشترى غيره فان له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه
غير ذلك فان ولدت الغنم قبل ان يموت او ولدت الجواري فلحقت بالامهات
ثم مات الموصي فان للورثة ان يعطوه ان شاؤوا من الامهات وان شاؤوا من الاولاد
لان الجميع يتناوله الاسم عند الموت والمستفاد بالولادة كالمستفاد بالشرى فان
اختاروا ان يعطوه شاة ولها ولد فقد ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها
وكذلك الصوف المأخوذ قبل موته لان الوصية لم تستحق قبل الموت فما حدث
قبل الاستحقاق فعلى ملك الورثة وانما نعني بالصوف واللبن ما انفصل منها
قبل الموت اما ما كان متصلا بها فليس هو لهم وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد
عنها بالتمليك فان استهلك الورثة لبن الشاة او صوفها وقد حدث بعد الموت ضمنوه
وان قال وصيت لك بشاة من غنمي هذه او بجارية من جواري هؤلاء او قال قد اوصيت
باحدى جاريتي هاتين فان هلكت بطلت وصيته لانه اوصى في عين من الاعيان فلا
تتعلق الوصية بغيرها كما لو قال اوصيت لك بهذه الجارية لم يجز ان تتعلق الوصية بغيرها
ولو اوصى بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحليته فان اوصى له بسرج اعطيته
السرج وتوابعه وكذلك قال زفر واذا اوصى له بسيف فله جفنه وحمايله واذا اوصى
له بسرج فله السرج واللبد والوسادة والغاشية واللبد الذي من الصوف والتي بادة
تجعل في اسفل السرج وذلك لان السيف في العادة اسم للامرين فصار الجفن تابعا لها
وكذلك السرج اسم للعود وتوابعه مما لا ينتفع بالسرج الا به فيدخل الجميع وكذلك لو اوصى
له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف في السيف له النصل دون الجفن
وفي السرج له الدفتان والركاب دون اللبد والميثرة وهي قطن محشوة كذا في طهس
[illegible] وفي المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا تدخل
الا بالتسمية ولو اوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف
تابع للمصحف كجفن السيف على الحلية فان اوصى بميزان فله الكفتان والعمود واللسان
وليس له الصنجات ولا التخت وهذا قول ابي يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع

الاولاد مر

الميزان لان الانتفاع لا يكون يكمل الا بالجميع وابو يوسف قال هي منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية وقال محمد ولو اوصى لرجل بحنطة في جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر اعطيته القوصرة وما فيها من التمر لان القوصرة تدخل في بيع التمر في العادة بخلاف الجوالق ولو اوصى له بعسل في زق او بسمن في ظرف او بزيت في اناء لم تدخل الا آنية وانما له العسل وحده لان الزق لا يسمى عسلا كذا في الكرخي **قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهي تخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وذلك لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض والباقي منهما لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقيمة فلم تكن القسمة متعلقة بالباقي فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه والاصل في هذا ان الوصية اذا تعلقت بثلث شيء تصح فيه القسمة فهلك بعضه وبقي بعضه ومقدار الموصى به يخرج من ثلث ما بقي من مال الميت فان الوصية تتعلق بالثلث الباقي وذلك لان هذا الثلث قد كان يجوز ان يستحقه الموصى له اذا وقعت القسمة فيه بينه وبين الورثة فعلم ان الوصية متعلقة به وما تعلقت به الوصية اذا كان يخرج من الثلث الباقي من المال نفذت الوصية فيه ولم يعتبر هلاك ما هلك منه كما لو اوصى بثلث شيء بعينه فاستحق ثلثاه وليس كذلك اذا اوصى بثلثة اشيا لا ينقسم بعضها في بعض مثل الاجناس المختلفة لان الباقي منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة لانها لا تنقسم فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي فلم يجز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه ولو اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان وبقي واحد وهو يخرج من ثلث المال لم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة اما على اصل ابي حنيفة فظاهر لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها لان الرقيق عنده لا يقسم بعضه في بعض وكذا الدور واما على اصلهما فان ذلك يقسم بعضه في بعض الا ان ذلك يقف على راي الامام فان راى مصلحة في القسمة قسمها وان راى الاصلح قسمة كل دار على حدة لم يقسم بعضها في بعض فضعف معنى القسمة فيها ففارق ما يقسم بكل حال لان الرقيق التفاوت فيه تفاوت كثير يجري مجرى الجنسين فلهذا جعل للموصى له ثلث ما بقي **قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له لانه امكن ايفا كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه **قوله** وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين فكل ما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له

شريك الورثة وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الوصية وان تعلقت بعين الالف الا ان من حق الورثة ان لا ياخذ الموصى له شيئا الا اخذوا مثله فلو جوزنا له اخذ الالف كله واحال الورثة على الدين كان في ذلك اسقاط حقهم وان شئت قلت ان الدين ليس بمال مطلق في الحال وانما يصير مالا عند الاستيفا فانما يعتدل النظر بما ذكرنا **قوله** وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية ولا تحتاج الى القبول اما الوصية له فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية لانها اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك محض وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيا واما الوصية به فهي جائزة ايضا اذا علم وجوده حال وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى او بما في بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده في البطن ومعرفة وجوده انها اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الموصي وذكر الطحاوي انه تعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور في الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية في العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب تعتبر الى سنتين فكذا في جواز الوصية تعتبر الى سنتين وان لم يكن في العدة حينئذ تعتبر لاقل من ستة اشهر في الجارية والدابة سوا ولو اوصى بثلث ماله لما في بطن دابة فلان لينفق عليه فانه تجوز الوصية اذا قبل ذلك صاحبه وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا ولو اوصى بالجارية لرجل وبما في بطنها لاخر فانه تجوز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر او لستة اشهر فحينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية **قوله** واذا اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثنا لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناوه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناوه منه وما لا يصح افراده منه بالعقد لا يصح استثناوه قال الخجندي اذا اوصى بجارية واستثنى ما في بطنها جاز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما في بطنها ميراث والميراث يجري في ما في البطن وليس هذا كما اذا اوصى بخادمة لرجل واستثنى خدمتها وغلتها للورثة حيث تصح الوصية

لآخر

ويبطل الاستثناء لان الغلة والخدمة لا يجري فيها الميراث دون الاصل الا ترى انه لو اوصى بخدمتها وغلتها لانسان ثم مات الموصي له بعدما صحت الوصية فانها تعود الى ورثة الموصي ولا تكون الغلة والخدمة موروثتان على الموصي له وبعكسه لو اوصى بما في بطنها لانسان والمسئلة بحالها فان الولد يكون موروثا لورثة الموصي له ولو اوصى برقبتها لانسان وبما في بطنها لاخر فمات الموصي له بالولد انتقل الملك الى ورثته ولو اوصى بخدمتها ورقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فمات الموصي له بالغلة والخدمة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصي وكذا الموصي له بالخدمة والغلة اذا مات قبل موت الموصي او رد وصيته وكذا اوصى الموصي برقبتها لاخر فان الغلة والخدمة يعودان الى الموصي له بالرقبة ولا يكونان لورثة الموصي وبعكسه لو ان الموصي له بالولد اذا مات قبل موت الموصي او رد الوصية لم يعد ذلك الى الموصي له بالرقبة ولكن يعود الى ورثة الموصي فلذلك افترقا واذا اعتقت ام الولد بموت مولاها او بتعجيلها عتقها فما كان لها من مال فهو للمولى فلو اراد ان يجعل المال لها فانه يوصي لها به وتصح الوصية لام الولد سواء قال اوصيت لها بثلث مالي او اوصى بعين من ماله واما المدبرة فكذلك الجواب فيها الا انه ينظر ان خرجت الوصية ورقبتها من ثلث المال كان لها ذلك وان لم تخرج من ثلث المال فكذلك الجواب فيها الا انه ينظر صرفت الوصية كلها الى الرقبة فاذا فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى الزيادة سواء كانت الوصية بعين مال او بثلث ماله مرسلا واما اذا اوصى للعبد او للامة فان قال اوصيت له بثلث مالي او بربع مالي او نحوه فانه يجوز لانه يدخل رقبته في الوصية لان رقبته من مال المولى فيملك رقبته بذلك القدر ويعتق ولو اوصى بعين مال لا يجوز كذا في الخجندي قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي قبل ان يقبل الموصي له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصي له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى تقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصي له ولان قبول الوصية انما تكون بعد الموت وقد صحت الوصية في الجارية بموت الموصي حتى لا يلحقها الفسخ من جهته فاذا قبل الوصية في محل القبول تعلقت الوصية بالجارية فاذا ولدت وكانت هي وولدها يخرجان من الثلث كان للموصي له كما لو ولدت بعد القبول قبل القسمة وقوله قبل ان يقبل الموصي له لم يذكر هذا الشرط في الهداية وصوابه قبل القسمة

قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا وذلك لان الوصية تثبت فيهما جميعا ولهذا استحقهما الموصي له اذا خرجا من الثلث واذا لم يخرجا من الثلث جميعا ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابي حنيفة قوله وقال ابو يوسف ومحمد ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية في الام فان فضل من الثلث شيء كان ذلك له من الولد وفي الهداية الاختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابي حنيفة وقول ابي حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا وهذا بناء على ما ذكر في الهداية وهو ضد ما في القدوري وعندهما ثلثا كل واحد منهما وما بقي للورثة وجه قول ابي حنيفة ان الوصية قد صحت في الام وهي تخرج من الثلث فلا يجوز ان تنفسخ الوصية في شيء منها بعد صحتها وامكان تنفيذها كما لو لم تلد ولهذا لم تنفسخ الوصية في شيء منها لهلاك الغلة ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا انتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز ولا يقال قولكم قد صحت الوصية في الام غير مسلم ووجب ان يكون الولد للموصي له كما لو ظهر الولد بعد القسمة لانه وان كانت الوصية قد صحت في الام بحيث لا يلحقها الفسخ فان الام باقية على حكم ملك الميت لم يستحق الموصي له الولد وجه قولهما ان الولد قد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما هو في البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهي للموصي له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة وقوله فهما للموصي له ولا يستحق الموصي له ما ولدت قبل موت الموصي ذكره في الكرخي قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز ذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعتاق ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصي له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها ونفقة العبد في الوصية بالخدمة على الموصي له بالخدمة فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان حق الموصي له في الثلث

لا مزاحمة فيه للورثة **قوله** فان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له
يوماً لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لا يمكن
قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار
اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثاً للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء
وهو اعدل للتسوية بينهما زماناً وذاتاً وفي المهاياة تقديم احدهما زماناً ولو قسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان جاز ايضاً لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل ثم العبد الموصى
بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة واذا جاز لم ينتقل حقه
الى العوض عن الرقبة الا اذا تراضوا على ذلك وقد قال ابو حنيفة ليس للورثة ان يبيعوا
الثلثين من الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر تخرج
الدار من الثلث وكذلك له حق المزاحمة في ما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فيمنعوا منه وكذا القسمة لا تجوز ايضاً عنده لانا لو قسمنا لسقط حق الموصى له
من استيفاء المنفعة من الجميع على المهاياة ويجوز ان يستحق الثلث المفرد فيتعلق حقه بالباقي
فلا تجوز القسمة وقال ابو يوسف ومحمد لهم ان يبيعوا الثلثين وان يقتسموا ليتعين الصاحب
الوصية الثلث لانه خالص ملكهم قال محمد في الجامع الكبير اذا مات الرجل وترك عبداً واحداً
ولا مال له غيره واوصى لرجل بخدمته سنة واوصى لرجل بخدمته سنتين فابى الورثة ان يجيزوا
وصيته فان خدمة العبد تقسم على تسعة ايام يخدم الورثة ستة ايام والموصى لهما ثلثة ايام
لصاحب السنة يوم ولصاحب السنتين يومان حتى تمضي تسع سنين فان كان العبد يخرج
من الثلث قسمت خدمته على ثلثة ايام للموصى له بالخدمة سنتين يومان وللاخر يوم
قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي من غير رضاه وذلك
لا يجوز **قوله** وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لان ايجابها تعلق
بالموت على ما بينا من قبل ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن القبول ان يكون بعد
موت الموصي فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا ايضاً ركن وجب البيع فمات المشتري
قبل البيع القبول ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه الموصى له بنفسه او سكنها
بنفسه قيل ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة
دراهم وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران فيتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد بعد استيفائها ولا يمكنهم من المنافع

يجوز ثم

بعد استيفائها عينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار وقال الشافعي
له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل لانها كالاعيان
عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير
بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتباراً بالاعارة فانها تمليك
بغير بدل في حال الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا
وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر
بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه
الرجوع فلهذا انقطع اما في وضعه غير لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي
تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون
الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله بالخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث ولو
اوصى بغلة عبده او غلة داره يجوز ايضاً لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية
بها كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان اولى بالجواز ولو لم يكن له مال غيره كان
له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فان اراد الموصى له قسمة الدار
بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف
فانه يقول الموصى له شريك الوارث وللشريك ذلك فكذا للموصى له الا انا نقول المطالبة
بالقسمة تبتني على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في عين
الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبده ولاخر
برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليه لصاحب الخدمة
وفائدته ذلك ان الموصى له بالخدمة اذا مات عادت المنافع الى الموصى له بالرقبة وكذا اذا
وهب للعبد هبة او تصدق عليه او جنى عليه جناية لا توجب خللاً في خدمته كان ذلك كله
للموصى له بالرقبة ونفقته على صاحب الخدمة وصدقة فطره على مالك الرقبة ونفقة العبد
وكسوته على الموصى له بالخدمة وليس على صاحب الرقبة شيء من ذلك وكذا اذا اوصى بغلة
داره او ارضه فجميع ما يصلح الدار والارض عليه وليس على صاحب الرقبة شيء من ذلك لان
صاحب الرقبة ممنوع من الانتفاع بغير اجابته فلا تلزمه النفقة كما لا يلزم الزوج نفقة الزوجة
الناشزة وليس هذا كالمؤجر والراهن لانهما متمكنان من الانتفاع باختيارهما ثم تسقط ذلك النفقة عنهما
ولان حبس المستاجر لمنفعة المؤجر وهو سلامة الاجرة وقبض المرتهن لحق الراهن فلا تسقط
لان الدين تسقط بهلاكه عنده واما صاحب المنفعة فقد استحق المنافع بغير عوض فكانت

النفقة عليه كالزوج ولو اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لاخر وهي تخرج من الثلث او اوصى
لرجل بخاتم ولاخر بفصه او قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى
ولا شي لصاحب الظرف في المظروف في هذه المسايل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن
الاخر فكذلك الجواب عند ابي يوسف وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان
وكذلك في اخواتها لابي يوسف ان بالايجاب في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام
الاول ايجاب الامة للموصى بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا
لان الوصية لا تلزم شيا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول منه والموصول سواء كما
في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية
يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك فقد اجتمع في الفص وصيتان وكل منهما في
ايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا
عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول
الخدمة وانما يستحق الخدمة الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب
الخدمة لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل
التخصيص او الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون
الفص ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه وفيه ثمرة فله الثمرة الموجودة يوم موته وحدها
وليس له ما حدث بعدها لان الثمرة في الحقيقة اسم للموجود فاما المعدوم
فيتناوله الاسم على سبيل المجاز فان تناول الاسم الحقيقة لم يجز ان يتناول المجاز فان
قال له ثمرته ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش كذا في الهداية واما
اذا لم يكن في البستان ثمرة يوم الموت فله ما يحدث ابدا اي في المستقبل لان الاسم
يتناول الحقيقة وقد سقط اعتبارها فوجب حمل الوصية على المجاز وليس سنة
اولى من سنة فحمل على عموم السنين ومن اوصى بغلة بستانه وفيه ثمرة عند الموت فله
الغلة القايمة وغلته فيما يستقبل ابدا اعني ان الوصية تتناول الثمرة الموجودة وما
يحدث ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة
مثل التنصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان
لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تتناولهما من
غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر

الانصراف الى دليل زايد ولو اوصى لرجل بصوف غنمه او باولادها او بالبانها
ابدا ثم مات الموصي فله ما في بطونها يوم موت الموصي سوا قال ابدا او لم يقل
ولا يكون له شي غير ذلك وما حدث بعد ذلك فهو لورثة الموصي لانه ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشيا يومئذ وكان القياس ان يكون كالثمرة اذا اوصى بثمر
نخله الا انهم استحسنوا فقالوا اذا اوصى باولاد غنمه او شعورها او البانها وليس
من ذلك يوم الموت شي لم يستحق الموصى له ما يحدث منها لان الثمرة والمنافع يجوز ان
يستحق بعقد الوقف فجاز ان يستحق بالوصية لان كل واحد منهما يصح مع الخطر
اعني الوصية والوقف واما الاولاد والالبان والاصواف فلا يجوز ان يستحق بعقد
الوقف فلم يكن لاجازة الوصية فيها اصل فيجعل الوصية فرعا له فبطلت الوصية
وفي الهداية القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جا الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم واختاه فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما وكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا وكذا
الوصية قال ابو حنيفة اذا اوصى لرجل بخدمة عبده او سكنى داره او بغلة
بستانه ولم يوقت في ذلك وقتا فانك تنظر الى قيمة الاعيان التي اوصى بها بذلك فان
كانت رقابها مقدار الثلث جازت الوصية ولا يضم الى ذلك قيمة الغلة ولا ما
يكون منها من ثمرة ولا قيمة الخدمة والسكنى انما الاعتبار برقبة كل شي وقعت
فيه الوصية دون غلته ومنفعته فاذا خرج ذلك من الثلث جازت الوصية في جميع
يستغل ذلك ما عاش ويسكن ويستخدم مدة حيوته فاذا مات الموصى له بذلك
بطلت الوصية وعاد الموصى به الى ورثة الموصي ولم يكن شي من ذلك موروثا عن الموصى
له الا ان يكون العين قد حصل منها شي قبل موت الموصى له بان مات وفي النخل ثمر او كان
وجب لها مستغل اجر فهو لورثة الموصى له وما لم يحصل من ذلك الا بعد موت الموصى له فهو
لورثة الموصي اما جواز الوصية بالسكنى والخدمة والغلة والثمرة بخلاف ما قال ابن
ابي ليلى ان الوصية بالمنافع لا تجوز فلان المنافع يجوز ان يستحق بعقد الوقف وكذا
وكذا السكنى فجاز ان يستحق بالوصية كالثمرة والولد ولان التمليك في حال الحيوة يصح في
الاعيان ويصح في المنافع دون الاعيان فكذلك بعد الموت واما ابن ابي ليلى فانه يقول

ان الملك في المنافع لا ينتقل بالميراث بدليل الاجارة فكذا لا ينتقل بالوصية وانما اعتبار
خروج الرقاب من الثلث دون المنافع والنما فلان الموصي منع الرقاب عن الورثة وكانه
اوصي باعيانها ولانه لا يجوز ان يحبس عنهم ما زاد على الثلث وان لم يزل ملكهم عنه الا تري
انه لو اجل ما له لم يجز تاجيله الا من الثلث وان كان ملكه باقيا لانه حبسه عنهم
في مدة الاجل فكذا اذا اوصي بمنفعته فاما اذا مات الموصي له بطلت الوصية
لان الموصي انما اوجبها له فلو استحقها وارثه لاستحقها من ملك الموصي وهو لم يوص بها له
واما ما وجد من الثمرة قبل الموت او وجب الاجر قبل ذلك مال استحقه الموصي له فيملكه وارثه
من جهته لا من جهة الموصي كما يملك سائر اموالهم ولو اوصي بالثمرة او بالغلة للمساكين
فالوصية جائزة وذلك للمساكين ابدا اذا كانت قيمة ذلك الشي يخرج من ثلث ماله
لان المساكين يستحقون الثمرة بعقد الوقف وكذا في الوصية قال ابو حنيفة اذا
اوصي بسكني داره او بخدمة عبده او بظهر فرسه للمساكين لم يجز وان اوصي به لانسان
بعينه وقال ابو يوسف ومحمد الوصية بذلك جائزة للمساكين لانها تملك
كالثمرة فاذا جازت الوصية بالثمرة لغير معين فكذا المنفعة ولابي حنيفة ان ايجاب
الحق في منفعته لا يجوز اثباته لغير معين اصله الاجارة والعارية ولان الموصي
له بالسكني والركوب يلزمه النفقة على الدار والفرس فيصير ذلك في حكم العوض عن المنفعة
والمعاوضة لا تصح في المجهول وان اوصي لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وطعامه
وما يصلحه على الموصي له لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك فان اوصي
بسكني داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة فالوصية جائزة ويسكن الموصي له
ثلث البيت والورثة الثلثين حتي يموت الموصي له فيرجع الي الورثة وان اوصي بغلة الدار
فاستحق الغلة فاعطوه ثلثها ولا يقسم الدار لان الغلة اعيان يمكن وقوع القسمة فيها فلا يحتاج
الي قسمة الاصل واما المنافع فلا يمكن وقوع القسمة فيها ولا يتاتي قسمة الاصل فتعتبر المهايأة
وهذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم الدار ويدفع الي الموصي له بالغلة الثلث منها فيستغلها
حتي لا يمنع جميع التركة عن الورثة ولو اوصي بخدمة العبد ولا مال له غيره خدم الورثة
يومين والموصي له يوما لما بينا ان القسمة لا تمكن في المنافع الا على هذا الوجه لاستحالة
ان تفعل الخدمتين في زمان واحد ولو اوصي بغلة العبد اقتسموا الغلة لانها اعيان يمكن
ايقاع القسمة فلا يحتاج الي قسمة الايام قال ابو حنيفة ولا يجوز للورثة بيع ثلثي
العبد لتعلق حق الموصي له بمنافعه وعندهما لهم ذلك ولو اوصي بسعف نخل له فلان

قال ابو يوسف اجيز ذلك واقطع السعف وان اوصي بحمل شاة ابطلت الوصية
لان السعف يجوز استحقاقه بعقد البيع فجاز بالوصية وحمل الشاة لا يجوز استحقاقها
بشي من العقود فكذا بالوصية ولان تسليم السعف ممكن وتسليم الحمل متعذر ولو
اوصي بغلة امته فهو لم يكن للموصي له من اولادها شي وان اوصي بغلة نخله كان الثمر له لان المعتبر
اطلاق الاسم في العرف فغلة الدار والعبد اسم لبدل منافعهما وغلة الارض والنخل عبارة
عما يخرج من زرعها وغلة الجارية عبارة عن بدل منافعها واما الولد فالاسم لا يتناوله ولو اوصي
لرجل بخاتم ولاخر بفصه فالحلقة لصاحب الوصية بالخاتم والفص للاخر ولا يشتركان
في الفص لان الخاتم اسم للحلقة وانما يدخل في الوصية اذا اطلق الوصية على طريق التبع
فاذا افرد الفص بوصية اخري خرج من ان يكون تبعا فاستحقه الاخر ولو اوصي بعبد
ثم سكت يوما فقال قد اوصيت بخدمته فهو رجوع بالوصية عن الخدمة وكذا الخاتم والامة
الحامل لان الموصي ملك الرجوع عن جميع وصيته فملك الرجوع في بعض ما اشتملت
عليه واذا اوصي بالعبد ثم اوصي بمنافعه لاخر كان ذلك رجوعا عما استحقه
الموصي له بحكم ملكه ولو اوصي لصاحب الولد بالامة بعد ما اوصي بولدها
له او اوصي لصاحب الفص بالخاتم بعد ذلك او اوصي لصاحب الخدمة بالعبد
بعد ما اوصي له بالخدمة ان العبد بين هذين نصفين لهذا نصف خدمته وللاخر
نصف خدمته وكذلك الامة الحامل وولدها بينهما نصفين وكذا الخاتم والفص بينهما
نصفان لانه لما اوصي لاحدهما برقبته اقتضت وصيته الرقبة تناولها فلما اوصي بالكل للاخر
بالتبع ثم اوصي له بالاصل صار كانه اوصي لكل واحد منهما بجميعه بمنافعه فتساويا
وليس كذلك اذا ابتدا فاوصي بالمنافع والولد لرجل ثم اوصي بالرقبة لاخر فان صاحب الرقبة
ملك الرقبة ونصف المنافع والولد وللاخر نصف المنافع والولد لانه لما ابتدا بالايجاب
في الخدمة والولد ثم اوصي بعد بالاصل مطلقا اقتضت الوصية الثانية الاصل والنما
فصار النما موصي به لهما فكان بينهما وصارت الرقبة لصاحب الرقبة ومنافعها وولدها
بينهما نصفان قال ابو يوسف ولو اوصي بالرقبة لرجل وبخدمته لاخر في كلام متصل
او منقطع وهو يخرج من ثلثه فالخدمة لصاحب الخدمة والرقبة لصاحب الرقبة وكذلك
الدور والسكني والخاتم والفص والشاة والصوف والعبد والغلة وهذا كله عن ابي
حنيفة وابي يوسف ذكره في الكرخي وهو اختياره وفي ظاهر الرواية قول ابي حنيفة مثل
قول محمد اما اذا وصل في جميع هذه الاشيا فكما قال ابو يوسف وان فصل فعند ابي يوسف

ينفرد صاحب الاصل بالاصل وينفرد صاحب التبع بالتبع وعند محمد في العبد وخدمته او غلته والدار وسكناها والشجرة وثمرة المعدوم هو كذلك وفي الدار والبنا والخاتم والفص والامة وحملها والتمر والقوصرة ينفرد صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع هذا هو المذهب وصورة الوصل ان يقول اوصيت بهذه الخاتم لفلان وبفصه لاخر وصورة المفصول اوصيت بهذه الخاتم لفلان ثم اوصيت لفلان بالفص ولا حاجة الى لفظة الوصية والفرق لمحمد في الفصل ان وصية صاحب الاول تناول التبع واذا اشتركا في تناول الايجاب يشتركان في حكمه بخلاف الوصل لانه لما وصل كان الاستثنا تخصيصا واخراجا للبعض مما تناوله صدر الكلام ولو اوصى بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لاخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر وبهذا النخل لفلان وبثمره لاخر ولم توجد الثمرة بعد فلكل واحد منهما اوصى له به بالاتفاق ههنا موصلا ومفصلا فرق محمد بين هذا وبين ما تقدم ان هنا لا يمكن حمله على البيان والتخصيص لان صدر الكلام لم يتناول التبع وانما يستحق هذه الاشيا بتمليك الاصل اذا لم يوجد المانع وهنا وجد المانع وهو الوصية للثاني ولو اوصى بالدار لرجل واوصى منها ببيت بعينه لرجل اخر كان بالحصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى منها بماية لاخر كانت تسعماية لصاحب الالف والماية بينهما نصفان في قياس قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف فلصاحب الماية جز من احد عشر من الف ولصاحب الالف عشرة اجزا من جميع الالف وكذلك الدار والبيت وذلك لان الدار اسم لجميع البيوت فوصية الاول تناولت البيت من طريق التصريح فاذا اوصى به للثاني فكل واحد منهما موصى له بتصريح البيت فاشتركا فيه وكذلك الالف عبارة عن كل ماية منها بالتصريح فالماية موصى بها لصاحب الالف ولصاحب الماية فكانت بينهما واما كيفية القسمة فان عند ابي حنيفة من لا يدلي بسبب صحيح لا يضرب الا بقدر ما يستحقه بالمزاحمة فقولنا بسبب صحيح احترازا عن المحاباة والدراهم المرسلة واخواتها وعندهما كل واحد منهما يضرب بجميع حقه فيضرب هذا بكل الالف وهذا بسهم منها فيكون على احد عشر ولو اوصى ببيت بعينه لرجل ولاخر ببنا به بالحصص لان البيت لا يسمى بيتا الا بالبنا فوصية الاول قد تناولت البنا بالتصريح فشارك الموصى له بالبنا وليس هذا كما اوصى بالدار للاول وللاخر ببنايها انهما لا يشتركان في البنا لان الدار اسم للعرصة فلم يتناول وصية صاحب الدار من حيث التصريح فكان للاول العرصة وللثاني البنا وليس للاول فيه شي كفص الخاتم ولو اوصى لرجل بعبد واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى لصاحب الخدمة برقبته ايضا فانهما يقتسمان العبد اذا خرج من الثلث والخدمة باطل لان الموصى له بالخدمة انما كان ينفرد عن صاحب

الرقبة لان كل واحد منهما موصى له بما يتناوله اطلاق وصية الاخر فاذا انضم الى صاحب الخدمة الرقبة صارت المنافع تابعة لوصيته فسقط حكمها فكانما وصى لكل واحد منهما بالرقبة فان اوصى للثاني بنصف العبد قسم العبد بينهما اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة عند ابي يوسف لانه لما اوصى له بنصف العبد بطلت وصيته بالخدمة في ذلك النصف لانها تبعت الرقبة وبقيت وصيته في النصف الاخر على حالها قال ابن سماعة ثم رجع ابو يوسف عن هذا فقال اذا اوصى بالعبد لرجل وبخدمته لاخر ثم اوصى برقبته ايضا لصاحب الخدمة كان العبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة لان كل واحد منهما المانع افراده بالوصية والموصى له بالثاني موصى له بالرقبة على الانفراد وافراد الخدمة تقتضي خروجها من وصية الاول فيستحق الثاني نصف العبد بالتساوي في الوصية وانفرد بالخدمة مستحقها ولو اوصى بما في بطن جاريته لرجل واوصى بالجارية بعد ذلك لاخر فالجارية لهذا والولد لهذا لان اسم الامة لا يتناول الحمل وانما يستحقه على وجه التبع فاذا افرد بالوصية لم يستحقه صاحب الرقبة ولو اوصى بما في بطن جاريته لرجل واوصى بها لاخر واوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشاركه صاحبه فيه لان المساواة حصلت في الرقبة بينهما واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيهما سوا لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا وهذه المسالة محمولة على رجل يعرف من الناس ويحصى ولده لان تعلق فلان اذا كانوا يحصون فالمقصود بالوصية التمليك والتمليك لا يختص به الذكر دون الانثى ولا يفضل فيه بعضهم على بعض فقوله يحصى ولده تفسير عند ابي يوسف ان يحصون بغير كتاب وحساب وقال محمد ان كانوا اكثر من ماية فهم لا يحصون وقيل يفوض الى راي المبتلي القاضي وعليه الفتوى وان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل في الوصية ولد الابن الذكور دون الاناث في قول ابي حنيفة وعندهما يدخل الاناث ويكون الوصية للذكور والاناث منهم جميعا كما في ولد الصلب ولا يدخل ولد البنات في ذلك في المشهور عن تعلق لهم لانهم ينتسبون الى الجد ابي الامر ولا ينتسبون الى ابا الام قال الشاعر

بنونا بنوا ابنايبنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد

وروي عن محمد ان اولاد البنات يدخلون ايضا وهو خلاف ما ذكره في الاصل ووجه هذه الرواية ان اولاد البنت قد ينتسبون الى ابا الام ولهذا يقال ان الحسن والحسين ولدا رسول الله صلى الله عليه وسلم والجواب انهما مخصوصان بذلك

دون غيرهما واذا اوصى لبني فلان فعن ابي حنيفة روايتان ان الذكور ينفردون بالوصية
دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي الرواية الاخرى ان الاناث
يدخلن مع الذكور ويكونون سوا وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حالة
اجتماعهم قال الله تعالى يا بني ادم فالخطاب متناول للكل ولان عيسى عليه
السلام يطلق من بني ادم وان كان ينسب اليه من قبل الام واما اذا قال لبني
فلان ولم يكن له الا بنات متفرقات لهم شي بلا خلاف لان حقيقة الاسم للذكور
والكلام لحقيقته واما اذا قال لبني فلان اسم قبيلة او فخذ دخل فيه الذكور والاناث
اجماعا لانه ليس يراد بذلك اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى
العتاقة والموالاة وحلفاوهم كذا في الهداية ولو قال ثلث مالي لبني تميم او لقبيلة لا
يحصى عددهم فهو على وجهين ان قال لبني تميم او لبني فلان لفقرائهم دون اغنيائهم
فخص الفقرا بالذكر ففي نظرت ان كان تلك القبيلة لا يحصون ولا يحصى فقراهم فالوصية
جايزة لان هذه الوصية لما جعلت للفقرا من بني فلان كانت حقا لله لا
يتصدق بها القربة فلا يضرها جهالة الموصى لهم من الفقرا الا ترى ان الصدقة لما كانت
حقا لله تعالى جاز ان يتوجه للفقرا بحيث اغنياهم فكذا الوصية وان قال لبني تميم ولم يذكر
الفقرا وبنو تميم لا يحصون فالوصية لا تصح لان هذا السبب لا يختص به الفقرا
دون الاغنيا فيكون تمليكا ولا يكون قربة وتمليك من لا يحصى ولا يعرف لا يجوز
ويجوز ان يعطي الوصية فقير واحد عند ابي يوسف لان هذه الوصية لما كانت خالصة
يخرج القرب بتعيينها اعيانهم اشبهت الصدقات التي اوجبها الله تعالى في اموالنا
لقوم بغير اعيانهم ولم يعتبر الجميع فيها بالاتفاق فكذا الوصية للفقرا وقال
محمد لا يعطي اقل من اثنين ولا يشبه الوصية الصدقات التي اوجبها الله تعالى
في اموالنا لان الصنف المذكور في الوصية معتبر بالاتفاق لا يجوز صرفها عنهم الى
غيرهم الا ترى انه لو وصى للغارمين لم يجز ان يعطى المساكين اذا كانوا غيرهم وان
كانت الوصية وكذا لو وصى لليتامى لم يجز ان يعطى غيرهم من الفقرا فاذا كان الصنف
معتبرا وكانت الوصية مقصورة عليهم وقد ذكره الموصي بلفظ الجمع واقله اثنان
وجب اعتبار ذلك ولو وصى لعميان بني فلان او زمنا بني فلان فان كان ذلك النوع
يحصون دخل فيهم الغني والفقير وكان الثلث بينهم بالسوية جميعا والانثى فيه
سوا وان كانوا لا يحصون فهي للفقرا منهم دون الاغنيا لان هذا الاسم في الاصل يتناول

الغني والفقير الا انه يستعمل في ذوي الحاجة في الغالب بعلم الحال فيه فان كانوا يحصون
فالوصية متناولة للكل لشمول الاسم فيها وان كانوا لا يحصون تناولت الفقير
خاصة لانه مراد في هذه الاشيا ومستعمل فيها قال الله تعالى في اية الخمس
ولذي القربى واليتامى واراد به الفقرا منهم دون الاغنيا فكذا هذا ولا يشبه هذا
قوله لبني فلان لما بينا ان هذا الاسم لا يتناول ليستعمل في الفقرا فلا يدخلون
تحته فان قال لايتامى بني تميم او لارامل بني تميم فان كان ذلك الصنف يحصون فالوصية
لاغنيائهم وفقرائهم وقد بينا هذا فيما سلف وذكرنا ان الوصية لم تقصد بها الا
القربة فهي حق لا دمي وحقوقهم لا تثبت لغير معين ولو قال ثلث مالي لشباب بني
تميم او لكهولهم او لمشايخهم فان الشباب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب عليه
الشمط في ذلك والشمط هو الشيب والكهول من ثلثين الى اخر عمره والشيخ من زاد
على الخمسين والغلام من كان اقل من خمسة عشر سنة والشباب والفتى من بلغ خمسة
عشر وفوق ذلك وعن محمد ان الكهل من بين خمسين الى ستين الا ان يكون الشيب
فيغلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين ومن كان لم يبلغ فهو صبي وغلام ولا
ولا يسمى شابا ويقال الشاب عبارة من البالغ الى الثلثين ومما يدل على ذلك قول
واهل اللغة يقولون الشباب من سبع عشرة الى اربع وثلثين ثم هو كهل الى احدى وخمسين
ثم هو شيخ الى اخر عمره فاذا الخد ودب فهو مسن فاذا زاد على ذلك فهو فحم وفحى قال الاصمعي
وشباب المراة من خمس عشرة الى ثلثين قال في الهداية اذا اوصى لايتام بني فلان
وهم لا يحصون او لارامل بني فلان وهم لا يحصون بطلت الوصية لانه ليس في اللفظ ما
ينبي عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقرا ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
المتفاحشة فيتعذر الصرف اليهم ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث
وللفقرا والمساكين فلهن ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة
لهن ثلثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جايزة والفقرا والمساكين
جنسان فالمراد المذكور بلفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه في ما تقدم فكان
من كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلث وذلك سبعه ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام
يراد به الجنس فيتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل كما اذا
قال لا تزوج النسا فيعتبر من كل فريق واحد فبلغ الحساب خمسة فللثلث ثلثة
ولهما سهمان فتركت خمسة ولو اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه

للمساكين عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله
صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين على ما بيناه ولو اوصى
ثلثه للبايس والفقير والمسكين فعند ابي حنيفة يجعل الثلث على ثلثة اسهم للبايس
وهو الضرير الذي بها البؤس اذا كان محتاجا وجزء للمساكين وهو المحتاج الذي
يطوف على الابواب وجزء للفقير وهو الذي لا يطوف على الابواب ولا يسال وقال
ابو يوسف يجعل على جزئين للفقير والمسكين واحد وللبايس واحد وقد ذكرنا ذلك
في الزكوة ومن اوصى لرجل بماية درهم ولاخر بماية درهم ثم قال لاخر اشركتك معهما
فله ثلث كل ماية لان الشركة للمساواة وقد امكن اثباتها في الكل بما قلناه لاتحاد المال لان
نصيب كل واحد منهم ثلثا ماية بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربعماية ولاخر بمايتين
ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة من الكل لتفاوت المالين فحملناه
على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان ه مسئلة
اذا قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه تصدق الى الثلث
استحسانا والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم
به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة
فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه
على الورثة وقد امكن تنفيذه بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الوصية
الحق عليه دون مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها الى
الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من
الثلث فلهذا يصدق على الثلث دون الزيادة قوله واذا اوصى لورثة فلان
فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد
بعد موت الانسان فاما في حال الحيوة فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد
عنه فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان
لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد
بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابائهم ويتقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم
يتناول الاعلى لا ترى ان ولد الولد عقب لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الاب
فالعقب ولد الولد وتساوى بين الذكور والاناث لان الاستحقاق بالوصية استحقاق

بعقد فيستوون فيه كالهبة والبيع ه مسئلة اذا اوصى لفلان ولعقب فلان
رجل اخر فان مات الموصي والموصى لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية
كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى
لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد
الرؤوس لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي
لفلان ولورثة فلان فان مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية باطلة لهم
ايضا والثلث لفلان فان مات الموصى لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي لورثته
بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان الورثة لا يثبت ولهم الاسم
الا بعد موت المورث فهم كالعقب ومعنى قوله على عدد الرؤوس هاهنا ان ورثة
فلان يتناوبون الموصى له لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر
فيها وقد فرقوا بين الوصية لبني فلان وورثة فلان فقالوا اذا اوصى لبني فلان فالذكر
والانثى فيه سواء لان الاستحقاق بعقد يقتضي المساواة واذا اوصى لورثة فلان كان
على التفاضل لان اسم الارث يقتضي اعتبار الوارث ولو اوصى لعصبة فلان ثم مات الموصي
والموصى لعصبته حي فالوصية لعصبته جائزة وليس هذا كورثته وعقبه لان
العصبة يثبت لهم الاسم في حياة من هم عصبته كما يثبت لهم بعد موته ولهذا يقال ان اولياء
المراة عصباتها فان كان لفلان ابن واب فعصبته ابنه دون ابيه واخوته وعمومته
وهذا على ترتيب العصبة والعصبة البنون ثم الاباء ثم الاجداد في قول ابي حنيفة رحمه
الله ثم الاخوة ثم الاعمام ولا يكون البعيد عصبة مع القريب ومن اوصى لاجنبي ولوارثه
فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك
فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة
فافترقا قال اصحابنا كل وصية لمحصي عددا هلها فانها جائزة وهي بينهم بالسوية
على عدد رؤوسهم لا يفضل احد منهم على الاخر والذكر والانثى فيها سواء ويدخل فيها الغني والفقير
لان الحق يجوز اثباته لادمي معين لان التسليم اليه ممكن وانما استوى فيه الذكر والانثى لانه
استحقاق بعقد كعقد البيع وان كان عددهم لا يحصى فهو على ثلثة اوجه احدها اذا
كانت الوصية لم يدخل فيها غني وانما دخل فيها اهل الحاجة فالمسكنة والفقير فانها جائزة
وان كانوا لا يحصون ويجعل الموصي الوصية فيمن يعينه منهم فان جعلها في واحد فانا دخل

عند ابي يوسف وقال محمد لا يعطي الا اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا الا
الوصية وهذا مثل قوله لفقراء بني تميم فالوصية جايزة لانها تثبت لحق الله تعالى وهو معين
محلها له الجهة المصروف اليها لا يتعين فيها وانما جاز الدفع الى واحد عند ابي يوسف لان
الجنس لا يمكن استغراقه فيحمل على ادناه كمن قال لا اتزوج النسا وانما محمد فقال اسم الجمع في
المواريث عبارة عن اثنين فصاعدا فالوصايا معتبرة بالمواريث والثاني اذا كان لفظ
الوصية يقع للفقير والغني ولا يختص بها احدهما دون الاخر فهو باطل وهذا مثل قوله
لشباب بني تميم لانها تثبت لحق ادمي والحق لا يثبت لادمي غير معين والثالث يقع للفقير
والغني وقد يستعمل ذلك اللفظ في اهل الحاجة دون اهل الغنا فانه يعتبر الموصى
لهم فان كانوا يحصون كانت الوصية لهم جميعا الغني والفقير فيه سوا وان كانوا لا
يحصون جعلت الوصية في ذوي الحاجة فيعطي الوصي من شا منهم وهذا مثل ان يوصي
ليتامى بني فلان او لزمنائهم او لعميانهم فان كانوا يحصون فالاسم يقع على الغني والفقير
والوصية لهم جميعا جايزة وان كانوا لا يحصون فهذا الاسم يذكر في الغالب ويراد
به اهل الحاجة بدلالة ان الله تعالى ذكر اليتامى في اية الخمس والمراد الفقرا منهم فوجب
تخصيص الوصية بان يحمل على الفقرا منهم خاصة والذكر والانثى في جميع ذلك سوا
لان الاستحقاق بالعقد لا بالميراث واذا قال لبني فلان لفقرائهم وبنو فلان اوليك
قبيلة لا يحصى دخل مواليهم في الوصية وموالي الموالاة الذين اسلموا على ايديهم ووالوهم
وموالي حلفائهم وان كانوا بنو فلان هم بنو نسب وليسوا بقبيلة فلا يجد كانت الوصية
لبني فلان من العرب خاصة دون مواليهم وحلفائهم وذلك لانه اذا ذكر القبيلة
وهي لا تحصى فالمراد بها النسب وذلك يوجد في الموالي والصلب فيحمل على الامرين واذا
ذكر البنوة في من يحصى فانما اراد بها الولادة فاختص بذلك الصلب دون الموالي ولو
اوصى بثلثه لبني فلان رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال هو لولده جميعا الذكر والانثى
فيه سوا ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث لان الابنة لا يتناولها اسم
الابن على الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور والاناث على طريق المجاز ومن حكم
اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يحمل على مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا كان فلان من
قبيلة وفخذ لان النسبة اليه لا يقصد بها الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا
موجود في الذكر والانثى ولهذا المعنى يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر
ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهم وقال ابو يوسف

ومحمد هو للذكور والاناث جميعا لان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم
اسم الذكور فيتناولهم الاسم جميعا وان كان لا يتناولهن في حال الانفراد قال
ابو حنيفة فان لم يكن لفلان ولد من صلبه فانه يعطى ولد ولده الذين من قبل الرجال ولا يعطى
ولد ولده من قبل البنات ولا يشترك في هذا النسا والرجال وانما هو للرجال دون النسا
فان قال لولد فلان اشترك فيه النساء والرجال لان اسم الولد يتناول ولد الصلب حقيقة
وولد الولد مجازا واذا لم يمكن حمل الاسم على الحقيقة لعدم ولد الصلب حمل على المجاز
فاستحق الوصية ولد الولد واما ولد البنات فلا يدخل في الوصية عند ابي حنيفة
وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل ولد البنين وذكر محمد في السير الكبير اذا اخذ
الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه ولد البنات وجه قول ابي حنيفة وهي رواية
الحسن عنه ان ولد البنات ينسبون الى ابايهم فلم يصح ان ينسبوا الى اب الام فلا
يدخلون في الوصية وقد دل على ذلك قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو كان
ولد البنات ينسبون الى جدهم لكان النبي عليه الصلاة والسلام اباهم وجه
ما ذكره الخصاف ان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة
وابن لجديه مجازا فاذا انتسب الى ابي ابيه بانه ابنه فكذا الى ابي امه ولان
عيسى عليه السلام يقال انه من بني ادم وان كان لا ينسب اليه الا من جهة امه فدل على ان ولد
البنات يدخلون في اسم البنين وان اوصى لولد فلان فالذكر والانثى فيه سواء
في قولهم لان كل واحد منهم يتناوله اسم الولد على الانفراد فيتناولهم على الاجتماع
وان كان لفلان ابن وله بنو ابن وقد قال لبني فلان فلابنه النصف وما بقي
فهو مردود على الورثة لا يعطى ولد الابن شيا فان كان له ابنان لصلبه فهو لهما
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان له ابنان لصلبه فهو لهما وان كان له ابن وابنا
ابن فلابنه النصف وما بقي لابني ابنه لان الاسم عندهما يحمل على الحقيقة والمجاز
فيشترك الولد وولد الولد ولابي حنيفة ما بينا ان من اصله ان اسم الابن
يتناول ولد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا ومن اصله ان الاسم لا يحمل على الحقيقة
والمجاز في حالة واحدة فاذا اريد الحقيقة سقط المجاز واما اذا كان ابنا
فلا شي لولد الولد لان اسم الجمع في الوصايا يتناول الاثنين فصاعدا وقد
وجد من يستحق جملة الوصية فلم يحمل على غيرهم فان كان له ابنات لصلبه وبنو
ابن فلا شي لهم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية

اما ابو حنيفة فعنده ان الاسم يتناول ولد الصلب حقيقة وهي موجودة فسقط ولد
الولد معهم ولم يستحق البنات شيا لان اسم البنين لا يتناولهن على الانفراد فبطلت
الوصية في الفريقين وعلى قولهما يحمل الوصية على الولد وولد الولد الذكور والاناث
بها فان ذا تناولهم على الاشتراك صاروا كالبطن الواحد فيشترك ذكورهم
واناثهم قال محمد في اصل الوصايا عطفا على هذه المسايل لو قال لولد فلان
فلان وله امراة حامل دخل الحمل في هذه الوصية لان الحمل يستحق الميراث فكذا
الوصية وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان
البنات بانفرادهن يتناولهن اسم الولد فكان حمل الاسم على الحقيقة اولى ولو
لم يكن الا ولد واحد فالوصية كلها له لان اسم الولد يتناول الواحد فما زاد عليه
ولا يختص بالجمع قال هشام سالت محمدا عن رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني
فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال هو للذكور
دون الاناث وقال محمد هو بينهم بالسوية لا يزاد ذكر على انثى وهذا على ما
بينا ان اسم الذكور لا يتناول الاناث اذا اجتمعن مع الذكور على وجه
المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل على حقيقته وعلى قول محمد اسم الذكور غالب على الاناث
فيتناولهم الاسم جميعا قال هشام قلت فان مات رجل وله ابن وبنت
فقال قد اوصيت بمثل نصيب احد بني فكم يجعل للموصى له قال ذلك الى الورثة
ان شاؤوا اعطوه اقل الانصبا قلت فان كان له ابنتان وابن قال كذلك ايضا قلت
فان كان له ابنان وبنت او ابنان وابنتان او بنون وبنات فقال هكذا
يعطى الموصى له نصيب ابن لان قوله احد بني يكون للاثنين والثلاثة البنين
دون البنات وهذا صحيح لانه اذا حلف ابنه وابنا فقال احد بني فقد سمى
الانثى ابنا لاجتماعها مع الذكر فدخلت في الكلام مجازا فللورثة ان يحملوا الوصية
على نصيبها فاذا كان له بنون وبنات فقال احد بني فالاسم حقيقة للذكور على
الانفراد فحملت الوصية على نصيب واحد منهم دون البنات قال محمد واذا كان
له ابن وبنت وابن وبنات فالابن وحده لا يكون بنينا لان الاسم لا يتناول
الواحد فلا بد من ادخال الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم قوله
ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا

كله

كله في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لا يعلم
بموته فللحي نصف الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث ونصفه
لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل
ذلك الى ورثة الموصي وللحي نصف الثلث لانه لما كان حيا وقت الوصية فالاضافة قد صحت
لهما جميعا فوقع لكل واحد منهما نصف الوصية وان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه لورثته
عنه قوله فان قال له ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث لانه كلمة
بين كلمة تجزية وتفسير واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما
تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين
فلان وسكت لم يستحق الثلث وان اوصى بعبد سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما
نصفان وان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما كذا في الينابيع وان قال اوصيت
بثلث مالي لعمرو ولزيد ان كان فقيرا انظر فان كان زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما
وان لم يكن فقيرا او مات قبل ذلك بطلت حصته وانتقلت الى ورثة الموصي ولعمرو
نصف الثلث وكذا اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان اخوان كان في الدار
نظرت ان كان في الدار فالثلث بينهما نصفان وان لم يكن بطلت حصته وعادت الى الورثة
وبقي نصف الثلث للاخر ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وعقبه يكون الثلث
كله لفلان لان الاضافة الى العقب لا تصح لانهما لا يجتمعان معا لان العقب يكون
بعده ولو اوصى بثلث ماله لفلان ولواحد من ورثته فان اجازت الورثة كان بينهما نصفان
فان لم تجزها الورثة بطلت الوصية في حصة الوارث وبقي نصف الثلث للاجنبي ولا يكون
جميع الثلث له بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا لو
وصى للقاتل والاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث
لا يصح الاقرار في حقهما جميعا لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما له فتصح في
حق من تحققت منهما اما الاقرار فهو اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي
ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف
لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه
فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا بد ان يقبض ويشارك الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا
وصورته اذا اقر لهما بالف درهم وتصادقا في ما بينهما فان هذا باطل في حقهما

اما في حق الوارث فلا يشكل لانه وصية ولا وصية لوارث وكذلك في حق الاجنبي
لانه اقرار واحد فلو قلنا انه يجوز في حق الاجنبي فللوارث ان ياخذ نصف ما اقر
له به ثم له ان يرجع بذلك في التركة ثم للوارث ان ياخذ فيؤدي الى الاقرار لهما ولان
الاقرار اقرار واحد فلما بطل في نصفه بطل كله ولما بطل الاقرار تقسم التركة بينهم فما
اصاب المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث
لان في زعمهما ان هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا
فان انكر الاجنبي الشركة مع الوارث وقال كان لي خمسمائة على المريض ولا ادري اكان للوارث
شيء ام لا والوارث يصدقه او يكذبه فان هذا الاقرار باطل في حقهما ايضا في قول ابي
حنيفة وابي يوسف لما ذكرنا انه لما بطل في حق احدهما بطل في حق الاخر لانه اقرار
واحد وفي قول محمد لما انكر الاجنبي شركة الوارث وتكاذبا كان الاقرار في حق الاجنبي
صحيحا ويكون له خمسمائة ثم لما بطل الاقرار عندهما كان المال ميراثا بين ورثة الميت
فما اصاب الوارث المقر له نظر ان كان يتصادقان فقد ذكرنا جوابه وان تكاذبا
فما اصاب الوارث كله له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وان كان الاجنبي
يكذبه وهو يصدقه بالخمسمائة فما اصاب للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد
اقر انه كان له على الميت خمسمائة وانه مقدم على الميراث الا انه ادعى الشركة وهو يكذبه
في ذلك وان كان الاجنبي الشركة فالقول قول الاجنبي وياخذ تلك الخمسمائة كلها **قوله**
ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ومن
كانت له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
ولا يدرى ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول
الوارث لكل واحد بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود وان سلم الورثة الثوبين الباقيين فقالوا اقتسموها على
قدر وصاياكم زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب
الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب
الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل
ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال فاذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا

الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة واذا
كان دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت منها لرجل فانه يقسم فان وقع البيت في
نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وقال محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر
فللموصى له مثل ذرع البيت عندهما وقال محمد مثل ذرع نصفه لانه اوصى بملكه وملك
غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فينفذ الاول ويتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد
ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه
ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه فله مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل
الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما
اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على
البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان
الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت ووقع في نصيبه فتنفذ فيه الوصية
ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على
القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب
الاخر ينفذ في قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه عوضه كما ذكرنا او لان مراد
الموصي من ذكر البيت التقدير به الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او لانه اراد التقدير
على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الاخر كما اذا علق عتق الولد وطلاق
المراة باول ولد تلده امته فالمراد في حق الطلاق مطلق الولد وفي العتق ولد حي
ثم اذا وقع البيت في نصيب حق الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع تقسم
نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا
عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى البيت وذلك
خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما تقسم على احد عشر سهما لان
الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر للموصى له سهمان
ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل الاختلاف فيه لمحمد
والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته

ولا تنفذ ومن اوصى من مال رجل لاخر بالف بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز كان متبرعا منه ايضا
فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجاز الورثة لان الوصية
في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم
فينفذ من جهة الموصي واذا اقتسم الابنان تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب
اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا والقياس ان يعطيه نصف
ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية
في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في
التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان
الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولانه لو اخذ نصف ما في يده فربما يقر الابن
الاخر ايضا فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد على الثلث مسايل العلم ان الوصي
مصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله يعني اذا قال قد كفنته من ماله او كفنته من مالي
واراد الرجوع فانه يصدق لان الكفن مستحق فاذا فعله فقد فعل ما جعل له فعله فيقبل
قوله ولو اشترى الكفن من ماله كان له ان يرجع به من مال الميت وكذا لو كفنه الوارث من ماله
يرجع به ايضا لانه مامور بالتكفين وله حق في المال فاذا فعل ذلك لم يكن متبرعا ولو قضى الوصي
او الوارث دينا من ماله بغير شهود كان له ان يرجع في مال الميت واذا اشترى الوصي من ماله
نفقة لليتيم الطعام او الكسوة بشهادة الشهود حتى يرجع في ماله جاز ولو قال الوصي
لليتيم بعد ما كبر قد انفقت عليك مالك الذي تركه لك ابوك وذلك مثل نفقة مثله في تلك
المدة فهو مصدق في ذلك مع اليمين لانه امين فيما تصرف فيه على اليتيم فكان مصدقا
كالمودع اذا قال رددت الوديعة الى المودع كان مصدقا كالوكيل اذا قال اشتريت لك
العبد الذي امرتني بشرائه بالثمن الذي اعطيتنيه وسلمت المال وقبضت العبد وهلك في
يدي ان القول قوله مع يمينه كذلك هنا وكذا اذا قال قد كان ابوك ترك رقيقا فانفقته
عليهم وماتوا كان مصدقا لان في انفاقه عليهم حفظا لهم فهو كانفاقه على اليتيم وكذا اذا قال
اشتريت لك وانت صغير رقيقا وانفقت عليهم كان مصدقا في جميع ذلك وان قال
ان العبد الذي تركه ابوك ابق فجاءنا به رجل من مسيرة ثلثة ايام فاعطيته جعله اربعين
درهما ولا يعلم ذلك الا بقوله فهو مصدق في قول ابي يوسف وقال محمد لا يصدق واما اذا

قال

قال استاجرت من ياتي به بهذا القدر فانه يصدق بالاجماع لان الاستيجار عقد من
الموصي في مال اليتيم وهو يملك هذا العقد فلهذا جاز ذكره في شرح القاضي [illegible]
فان قال لليتيم انك كنت استهلكت مالا وانت صغير فلزمك ذلك فقضيته عنك
لم يصدق لان هذا اقرار عليه بالدين على وجه لم يوذن له فيه فلا يصدق واذا ادعى
الوصي دفع المال الى الصبي بعد بلوغه فالقول قوله مع يمينه وقال مالك والشافعي
لا يصدق ولنا انه امين وماذون له في التسليم اليه فيقبل قوله كالحاكم والوكيل والمودع
اذا قال رددت الى ربها ولانه لو قال هلك المال في يدي صدق ولم يضمن فكذا هذا ويجوز
للوصي ان يوصي بما اوصى به اليه اطلق ذلك الموصي او لم يطلقه بخلاف الوكيل ليس له ان
يوكل غيره لان بناء الوكالة على الخصوص وبناء الوصية على العموم ثم الوصي اذا اوصى الى غيره
ينظر ان فسر انه يكون وصيا في الوصية الاولى فهو على ما فسر وان ابهم ذلك فان الثاني
يكون وصيا لهما بالمالين جميعا اي بمال الوصي وبمال الموصي الاول وهذا عندنا وقال
ابن ابي ليلى يكون وصيا له خاصة ولا يكون وصيا للاول وعندنا يكون وصيا لهما
جميعا لان العبرة في باب الوصايا بانتهاء الولاية عند الموت وحين مات الوصي الاول كانت له
ولاية على ماله وعلى مال الموصي الاول فلما اوصى الى الثاني وابهم فقد سلطه على جميع ما ملكه
ولاية عامة فصار وصيا لهما جميعا والدليل على ان العبرة للولاية عند الموت ان الرجل
اذا اوصى الى رجل ثم ان رجلا اخر اوصى الى الموصي ثم مات الموصي الثاني فصار الموصي الاول وصيا
له ثم مات الموصي الاول ولم يوص بالوصية الثانية فوصيه يكون وصيا لهما جميعا لانه لما
مات الموصي الاول مات وله ولاية على المالين جميعا فانتقلت ولايته الى وصيه وان لم يجدد
الوصية في المال الثاني وان كان كافرا له اولاد مسلمون فاوصى هذا الكافر الى مسلم ومات
وهو كافر لا يجوز وصيته في حق الاولاد لانه لا ولاية للكافر على اولاده المسلمين فان اسلم قبل
موته صحت وصيته وان لم يجدد الوصية بعد الاسلام لما ان العبرة لوقت الموت وكذا
لو ان عبدا له اولاد احرار من امراة حرة فاوصى الى رجل لا يجوز وصيته في حق الاولاد
لما ذكرنا قال ابو يوسف لو اوصى الى رجل وكان الميت وصيا لاخر فان ابا حنيفة
قال الاخر وصي لهما جميعا وقال ابن ابي ليلى هو وصي للاخر دون الاول الا ان يسمي
وصية الاول وقال ابو يوسف اذا اوصى الى رجل في تركته وسماها او في عياله
وسماهم لم يكن وصيا للاول واذا اوصى في كل شيء فهو وصي واذا مات الرجل ولم يوص
الى احد وله اب واولاد صغار والاب مامون فالاب في ذلك بمنزلة الوصي الذي يوصي اليه

لان العبد لا ولاية له على الاحرار فان اعتق قبل موته
صحت وصيته على الاولاد

الاب فاذا مات الجد واوصى الى رجل جاز وكان وصي الجد بمنزلة وصي الاب اذا لم يكن للاب
وصي وقال لا يملك الجد الوصية في مال الصغير **وصي الاب** اولى من الجد
لان وصي الاب انتقلت اليه ولاية الاب وهي مقدمة على ولاية الجد ولو ان رجلا مات
واوصى الى وصي الاب ثم مات ابن للميت كبير وله اولاد لم يصر وصي وصي الجد وصيا
لهم لان الميت لم يكن له ولاية على ابنه الكبير فوصيه مثله فان كان الابن مات
ولا وترك اولادا صغارا ثم مات ابوه واوصى بهم كان لهم لان موت الابن لما تقدم
ولي الجد على اولاده فانتقلت ولايته الى وصيه قال ابو يوسف يقول يجوز شرا
الجد من الولد ولد الصغير والبيع منه لان ولايته راسه فصار كالاب ه **اعلم**
ان ما جاز للاب ان يفعله في مال الصغير فانه يجوز للوصي ان يفعله وكذلك الجد فالاب له
ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة الى غيره وله ان يوكل فيه بالبيع والشرا وله ان
يودع مال الصغير ويكاتب عبد الصغير ويزوج امته وليس له ان يزوج عبده وله
ان يعير ماله استحسانا وله ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه وهذا كله يجوز للوصي كذلك
وليس للاب والوصي اعتاق عبد الصغير على مال وغير مال وليس له ان يقرض ماله وهذا
الذي ذكرناه يجوز للجد في حال عدم الاب ووصيه وكذا اذا وصى الجد ه **وقد تقع**
المفارقة بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه وهو ان الاب والجد اذا اشترى مال
اليتيم او باع ماله من اليتيم بمثل قيمته او اكثر قدر ما يتغابن فيه جاز والوصي لو فعل ذلك لا
يجوز في قول محمد على كل حال وعندهما ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز والا فلا
وليس للوصي ان ياكل من مال اليتيم درهما ولا غيره وليس له ان يقرض مال الميت ولا يهب
ولا يتصدق ولا ياكل بنفسه وكذا الاب ليس له ان يقرض مال ابنه لان القرض معروف
ومال الصغير لا يحتمل المعروف وليس له ان ياكل الا اذا كان محتاجا فحينئذ لا باس ان
ياكل على قدر حاجته ولا يكون مضمونا عليه والوصي ليس له ان ياكل منه وان كان
محتاجا الا اذا كانت له اجرة في ذلك فله ان ياكل مقدار اجرته ه ثم الاب والجد
بعد وفاة الاب لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير والصغيرة في النفس وفيما دونها
ولهما ولاية الصلح فيما دونها على قدر الدية من غير حط وليس له ان يعفو والوصي
يعمل فيما دون النفس وله ولاية الصلح في ذلك وليس له الاقتصاص في النفس واما
الصلح عليها ففيه روايتان في رواية يجوز كالاب وفي رواية لا يجوز ومن اوصى
الى رجل في خاص من ماله كان وصيا في كل ما له عند ابي حنيفة وعندهما يكون وصيا فيما اوصى

اليه فيه وقيل ان ابا يوسف مع ابي حنيفة ومحمد وحده ذكره في القاضي خان لابن
ابي عوف ويجوز للوصي ان يحتال بمال اليتيم على غير الذي هو عليه اذا كان خيرا لليتيم كما اذا
كان المحال عليه املى من المحيل حتى ان الصبي اذا ادرك قبل اخذ الدين ليس له ان يفسخ
الحوالة واما اذا لم يكن له املا فانه لا يجوز وهذا اذا ثبت الدين عمدا بنيه الميت اما اذا
ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سوا كان خيرا لليتيم او شرا الا انه اذا كان خيرا له فانه
يجوز بالاتفاق وان كان شرا يجوز ويضمن الوصي لليتيم عندهما وقال ابو يوسف
لا يجوز اذا لم يكن خيرا ه **مسئلة** يجوز للوصي ان يوصي الى غيره ويكون الثاني وصيا
للاول ولوصيه وقال الشافعي لا يجوز ومن اوصى لرجل بسدس ماله ثم اوصى له ايضا
بسدس ماله في ذلك المجلس او في مجلس اخر واشهد على كل واحد منهما شاهدين
او لم يشهد فليس له الا سدس واحد بالاجماع لان جواز الوصية بالموت والموت
يجمع الوصيتين جميعا الا اذا كانت احدى الوصيتين اكثر من الاخرى حينئذ يدخل
الاقل في الاكثر فيعطي الاكثر ويسقط حكم الاخر بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم
واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بالف في مجلس اخر واشهد شاهدين يلزمه الفان عند
ابي حنيفة لانه لما اشهد في المجلس الاول ثم اقر في مجلس اخر واشهد على ذلك فالظاهر
انه اقر بحق غير الاول لانه لو كان هو الاول لكان لا يشهد في المجلس الثاني ولو اقر في المرة
الثانية في ذلك المجلس او في مجلس اخر ولم يشهد واذا شهد في كل مجلس شاهدا
واحدا لا يلزمه الا الالف واحد كذا في الجندي ه **مسئلة** قال في
الهداية الوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان
الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه **ولنا**
ان الايصا ينقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قايمة معنى فيقدم عليه كالاب
كالاب نفسه فان لم يوص الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه حتى ملك
الانكاح دون الوصي غير انه يقدم وصي الاب في التصرف لما بيناه **مسئلة**
اذا كان على الميت دين وله ورثة كبار او صغار غيب وحضور فللوصي ان يبيع
التركة لقضاء الدين يعني بقدر الدين او اكثر في العقار والعروض في قول ابي حنيفة
لان تنفيذ الوصية واجب ما امكن كما في الدين وكل جزء من التركة مشغول بهما فيجوز
بيع الجميع وعندهما له ان يبيع بقدر الدين لا غير وليس له ان يبيع الاكثر من ذلك وكذا
اذا وصى الميت بوصية وهي دراهم او دنانير ولا دراهم في التركة والورثة كبار حضور فللوصي

بيع كل التركة وقالا ليس له ذلك الا في قدر الوصية وان لم يكن على الميت دين ان كان الورثة
كلهم كبارا حضورا فلا ولاية للوصي في مال الورثة وله تنفيذ الوصايا ورد الودايع وشرى
الكفن وقبض الديون وان كانوا غيبا فله ولاية الحفظ وليس له ولاية التصرف . وبيع المنقول
من الحفظ لان حفظ ثمنه ايسر من حفظ عينه وليس له ان يبيع العقار وان كان الورثة
كلهم صغارا فله بيع العقار والعروض بمثل القيمة وبما يتغابن فيه وان كانوا صغارا وكبارا
فعلى قول ابي حنيفة كانهم كلهم صغار يجوز تصرف الوصي في مالهم وعندهما تصرفه في حق
الكبار لا يجوز قال في المصفى اذا كانوا كلهم صغارا جاز للوصي بيع العقار والعروض
بمثل القيمة وبما يتغابن فيه بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا اختلطوا وكانوا كبارا وصغارا
فعند ابي حنيفة يجوز له بيع العروض والعقار وعندهما لا يجوز في حصة الكبار الحضور الا في
العقار ولكن العروض ويجوز في حصة الكبار الغيب في العروض دون العقار قال في المنظومة
بيع الوصي العروض والعقارا . وهو لدى الصغار والكبارا . الغايبين عنه والحضارا .
مصحح بيعه اعتبارا . وابطلا في حصة الكبار . واستثنيا الغيب بلا انكار
فجوزا الكل سوى العقار . فقوله وهو لدى الصغار جملة حالية وقوله الغايبين عنه
والحضار صفة للكبار وقوله عنه اي عن الوصي قال في الفتاوى الوصي يملك
بيع نصيب الغايب في ما سوى العقار بالاتفاق واذا جاز بيعه في نصيب الغايب
عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر عند ابي حنيفة وحد الغيبة ثلثة
ايام فله حينئذ بيع العروض دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية .

مسئلة اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله ولثالث بثلث ماله
فعند ابي حنيفة الثلث بينهم على احد عشر لصاحب النصف اربعة لانه لا يصرف بما
زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احد عشر كان
جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف
كان اوصى له بالثلث لانه لا يصرف الا بالثلث وعندهما يقسم الثلث على ثلثة عشر
لصاحب النصف ستة ولصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة ويكون المال كله
تسعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث
بينهما نصفان عند ابي حنيفة على اصله وان اجازوا فلا نص عن ابي حنيفة في هذه المسئلة
واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف يقسم بينهما اسداسا خمسة اسداس لصاحب
الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا ينازعه له

في الثلثين

في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فيقسم بينهما نصفين وقال
الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها
بل يجب له الربع وللاخر ثلثة ارباع وقول ابي يوسف هو الصحيح ذكره في
الينابيع وتخريج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث اولا بينهما نصفين لان الاجازة
في قدر الثلث ساقطة الاعتبار ثم يقسم الثلثان فيحتاج الى حساب له ثلثة لحاجتنا
الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوايهما فيه فانكسر فاضعفناه فكان
ستة فصار الثلث سهمين بينهما نصفان وبقي اربعة فصاحب الجميع يدعي كلها سهما وصاحب
الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الماخوذ ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منها
ثلثة واستويا في منازعتهما في السهم الباقي فانكسر فاضعفنا الستة تكون اثنى عشر لصاحب
الجميع تسعة وهي ثلثة ارباع وللاخر ثلثة وهو الربع او نقول اذا صار المال اثنى عشر نقسم
الثلث بينهما اولا نصفين بقي ثمانية فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر لا يدعي منها الا سهمين
لانه يقول حقي الثلث اربعة وقد صار معي سهمان فاستويا فيهما فيقسم بينهما نصفين فافاد
الاجازة في حق صاحب الثلث فعلى هذا قولكم لا يخرج بخلاف عندهما بالمنازعة وعندهما
بالعول فصاحب الجميع ويخرج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث
فكانت المسئلة من ثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعي كلها والاخر يدعي سهما
فنعول الى اربعة لصاحب الثلث واحد وللاخر ثلثة والله اعلم .

مسئلة اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بماية وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه شي عند ابي
حنيفة وقالا يشترى بخمسين نسمة فيعتق عنه وان اوصى بحجة ان يحج عنه بماية
وثلث ماله خمسون يحج عنه من حيث يبلغ من قولهم جميعا وان اوصى ان يشترى
عبد فلان ويعتق فاشتراه الوصي من ثلث ماله فان امتنع صاحبه من البيع يوقف
ثلث المال حتى يموت فاذا مات بطلت الوصية وان اوصى ان يتصدق عنه بماية درهم
فتصدق عنه بقيمتها دنانير لم يجز وان قال تصدق عني بهذا الثوب فله ان يبيعه
ويتصدق بثمنه وليس له ان يتصدق بقيمته ويمسك الثوب للورثة وان قال اشتر
ثوبا فتصدق به فاشتراه الوصي كان له ان يبيعه ويتصدق بثمنه والله اعلم .

كتاب الفرايض

الفرض في اللغة هو التقدير يقال
فرض القاضي النفقة بمعنى قدرها ومنه فرايض الزكوة تقديرها باسبابها والفرايض من العلوم
الشريفة التي ينبغي العناية بها لافتقار الناس اليها وحاجتهم بها قال عليه

الصلوة والسلام الفرايض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة ولان الله عز وجل لم يوكل قسمتها احدا من خلقه بل تولاها في كتابه ومناسبة الفرايض بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرايض حكم بعد الموت ثم الرجل اذا مات فانه يبدا من تركته بالاهم فالاهم فيبدا اولا بالكفن والحنوط وكل ما يحتاج اليه في تجهيزه ثم بالدين الذي ثبت في حال الصحة ثم بدين المرض ما ثبت بالاقرار فاما ما يثبت بالمعاينة او باقامة البينة فهو دين الصحة سواء ثم بالوصية ثم بالميراث انما يستحق باحدى ثلاث معان بالنسب وهو القرابة والسبب وهو الزوجية والولا وهو على ضربين ولا عتاقة وولا موالاة وفي كل واحد منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فقال اذا مت فميراثي لك حينئذ يرث الاسفل من الاعلى ثم ولا العتاقة موخر عن العصبة ومقدم على ذوي الارحام وموالي الموالاة موخر عن ذوي الارحام ومقدم على بيت المال **قال رحمه الله** المجمع على توريثهم من الرجال عشرة انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق ويتقدم بعضهم على بعض فيه **قوله** الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد ابو الاب وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج اما الابن فيستحق كل الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب القرابة واقرب العصبات وكذلك ابن الابن بمنزلته باجماع الامة وكذلك بنوا ابن الابن الى اسفل على هذا الترتيب واما الاب فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن معه غيره لانه اقرب العصبات بعد الابن وبني الابن واما الجد فمعناه ابو الاب وان علا فهو يستحق جميع الميراث اذا لم يكن معه غيره لانه قام مقام الاب عند عدمه فاما الجد ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى واما الاخ فيستحق جميع الميراث ايضا اذا لم يكن غيره وهذا في الاخ من الاب والام او الاخ من الاب لانهما من العصبات والاخ من الاب والام اولى من الاخ من الاب واما الاخ من الام فلا يستحق الا ما يستحقه ذوا الارحام لانه ليس بعصبة واما العم فيستحق الميراث ايضا لانه عصبة وكذلك ابن العم بمنزلته والمراد بالعم وابن العم اذا كانا من جهة الاب والام او من جهة الاب اما اذا كانا من جهة الام لا غير فلا ميراث لهما لانهما رحم وليسا بعصبة واما مولى النعمة فيستحق كل الميراث اذا لم يكن غيره لقوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب ولانه بمنزلة العصبات باجماع الصحابة واما الزوج

فله الميراث لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية **قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة اما الابنة فلها النصف لقوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف وابنة الابن بمنزلتها واما الام فلها الميراث لقوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الجدة فلها الميراث لما روي ان جدة جاءت الى ابي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها فقال لا اجد لك في كتاب الله شيا فقام اليه المغيرة بن شعبة فقال اشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضي الله عنه ذلك والجدة من قبل الاب ومن قبل الام سوا لاشتراكهما في الاسم واستوائهما في الدرجة واما الاخت فلها الميراث لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهذا اذا كانت من قبل الابوين ومن قبل الاب اما اذا كانت من قبل الام لا غير فلها السدس واما الزوجة فلها الميراث لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه الصلاة والسلام تحوز المراة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزنا **قوله** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شي من الرق فانه لا يرث كالمكاتب والمدبر فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب فانه اذا مات عن وفا فانه يودي منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بل فضل فما فضل يكون ميراثا بين ورثته واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو في حكم المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر مديون وهذا مثل معتق البعض فان كان يسعى لا لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والماذون اذا اعتقه المولى وعليه دين اي على الماذون او الامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها ومن حكمها فانهم لا يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شي ولانه لا يرث ولا يحرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله عنه فلهذا لم يكن له في الميراث شي وحاصله ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة فانه يمنع

دام الولد

الميراث وما لا فلا واما الذي يتعلق به القصاص فهو ان يقتله عمدًا بالحديد او بما يعمل عمل الحديد واما الذي يتعلق به الكفارة فهو ان يقتله بالمباشرة او يطاه بدابته وهو راكبها او انقلب في النوم عليه فقتله او سقط عليه من السطح او سقط من يده حجر عليه فهذا كله قتل بالمباشرة فتجب به الكفارة وحرم الميراث والوصية واما الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة وكذا اذا قتل بالسبب كما اذا شرع روشنًا على قارعة الطريق او حفر بيرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات لا يمنع الارث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعثر بها مورثه او ساق دابة او قادها فوطئت مورثه او قتله قصاصا او رجما او مال الحائط فاشهد ولم ينقضه حتى سقط على مورثه فان في هذه المواضع كلها لا يمنع الارث وكذا لو وجد مورثه قتيلا في داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي ولم يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا ايضا على الباطل لا يرث اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والان انا على الحق فعندهما يرث وعند ابي يوسف لا يرث لانه قتله بغير حق ولهما ان هذا القتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة فاشبه القتل بالرجم والقصاص والاب اذا قتل ابنه لا يرث ولا يشكل لان الكفارة تجب وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلقوله عليه الصلوة والسلام لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والمرتد كافر فلا يرث كالذمي ثم المرتد لا يرث من مسلم ولا من ذمي ولا من مرتد مثله كذا في الجندي واما اهل ملتين فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وعند الشافعي يكون ماله فيا كمال الحربي سوا كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة او في حال الاسلام وعند ابي يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة يورثه ورثته المسلمون وعند ابي حنيفة كسب الردة في وكسب الاسلام موروث ثم الورثة ثلثة اصناف ٥ اصحاب الفرايض والعصبات وذو الارحام وسنبين ذلك ان شاء الله **قوله** والفروض

المحدوده

والفروض المحدوده في كتاب الله ستة النصف والربع من اهل الفرايض لان اصحاب الفرايض هم الذين لهم سهام معلومة بخلاف العصبات ٥ **قوله** فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم يكن ابنة الصلب والاخت للاب والام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وما فضل من هذا يصير الى العصبه ٥ **قوله** والربع للزوج مع الولد او ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن اما الزوج فلقوله تعالى وان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن واما الزوجة فلقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وانما خص في المسئلتين ولد الابن لان ولد البنت ذو رحم لا يرث لانه مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين **قوله** والثمن للزوجات مع الولد او ولد الابن لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم **قوله** والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج يعني الابنتين فلهما والاختين فصاعدا لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقال في الاختين فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ولا خلاف في ذلك **قوله** والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس **قوله** وتفرض لها في مسئلتين ثلث ما بقي وهو زوج وابوان فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج والزوجه ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقي للجد اما اذا تركت الزوج والزوجة وابوان او تركت المراة زوجا وابوين فان للام ثلث ما بقي بعد فرض الزوجين كما ذكر وهذا قول زيد وعلي وابن مسعود وكانوا يقولون يكره ان تفضل الام على الاب لان الفرايض لا تفضل فيها الانثى على الذكر اذا تساووا في الدرجة ولان الزوج والزوجة اذا اخذا فرضهما فكان لم يكن الا الباقي ولو لم يكن غيرهما كان لها ثلث للموجود كذلك هذا وقال ابن عباس لها فرضها ثلث جميع المال والباقي للاب لان الام لا يحجبها عن ثلث جميع المال الا الولد والاثنان من الاخوة ولم يوجد ذلك **قوله** هو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سوا لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وهذا يقتضي التساوي بينهم **قوله** والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد او ولد الابن وهو للام مع الاخوة والاخوات وللجد مع الولد او ولد الابن وللجدات ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب

والثمن والثلثان والثلث والسدس وهو المذكور في كتاب الله تعالى [illegible]

مع الاخت فللاب الثلث وللام وللواحد من ولد الام ولو تركت اسه وابوين فللابنة النصف
وللابوين السدسان وما بقي للاب **قوله** وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة
والاخوات بالاب اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب ومن قبل الام وكذا
الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات
من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك
وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام الاب فانه لا شئ لها وهي من ذوي الارحام في قول
عمر وزيد وعلي وتسمى الجدة الفاسدة واما الجد والاخوة والاخوات فيسقطون بالاب
لانهم يدلون به فلا يرثون معه الا ترى ان الجدة لما كانت بنتها باقية فانها لا ترث
معها اذ ذلك تستحقه ابنتها دونها فكذلك الجد مع الاب واعلم ان كل من لا يرث
لا يحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا وعبدا او كافرا فانه لا يرث
ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات فانهما لا يرثان مع الاب
ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث في الاصل الا
ان الاب حجبهما الا ترى انه لو لم يكن اب كان لهما الباقي ولا كذلك القاتل والكافر
والعبد لانهم لا يرثون بحال **قوله** ويسقط ولد الام باربعة بالولد وولد
الابن والاب والجد وهذا الاختلاف فيه **قوله** واذا استكمل البنات الثلثين
تسقط بنات الابن الا ان يكون معهن بازائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصبهن
ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **قوله** واذا استكمل الاخوات
للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن
ولا يعصبهن ابن الاخ **مسائل** ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين لا شئ للسفلى لانه قد انتهى حق
البنات وهو الثلثان فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها فانه يعصبها
ويكون الباقي لهما للذكر مثل حظ الانثيين فان ترك بنتا وثلاث بنات ابن للوسطى
والسفلى فان كان مع السفلى غلام او اسفل منها ايضا فان الباقي يكون للغلام والسفلى
والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين فلو ترك ابنتين وثلث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض فللابنتين الثلثان ولا شئ لبنات الابن فان كان مع السفلى غلام
فالباقي له ولمن فوقه منهن ولو كان مع العليا غلام يرد ان على من فوقهما ولو كان
مع العليا غلام فالباقي لهما ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث

بنات

بنات ابن ابن كذلك للعليا من بنات الابن النصف وللتي تليها وهي الوسطى من بنات
الابن والعليا من بنات ابن الابن السدس ويسقط الباقيات فان كان مع السفلى
من بنات ابن الابن غلام فالباقي للغلام والسفلى يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما
ومن فوقهما الوسطى من بعض وثلث بنات ابن ابن كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن
كذلك فللعليا من بنات الابن النصف وللتين تليانها وهي الوسطى من بنات الابن
والعليا من بنات ابن الابن السدس ويسقط الباقيات فان كان مع السفلى
من بنات ابن ابن الابن غلام او اسفل منها فالباقي له وللسفلى من بنات ابن ابن الابن
يرد على من فوقه وهي الوسطى والعليا من بنات ابن ابن الابن والسفلى من بنات الابن
ولو كان مع السفلى من بنات ابن الابن غلام فالباقي له وللسفلى من بنات ابن
الابن يردان على من فوقهما ومن يحاذيهما ومن فوقهما الوسطى من بنات ابن ابن الابن
ولا شئ للسفلى من بنات ابن ابن الابن ولا شئ ايضا لبنات ابن الابن الذي حصل لهن
من السدس شئ وعلى هذا فقس

كتاب العصبات

قال رحمه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد
لان البنين اقرب الى الميت وكذا بنوهم بمنزلتهم وان سفلوا وغيرهم من العصبات
اذا وجد معهم اما ان يكون ذا فرض كالاب والجد او يسقط كالاخوة او بني
الاخوة ثم بعدهم الاب لانه يلي العصبات وقوله ثم الجد هذا عند ابي حنيفة
لان الجد ابو الاب اولى من الاخوة ولا حظ لهم في الميراث معه لان الجد له اولاد
ويعصب من جهة الولادة ايضا فاشبه الاب ولانه ياكل من مال ابن ابنه
عند الحاجة بغير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقال لا يقاسم
الاخوة ما دامت المقاسمة خيرا له من الثلث فان كان الثلث خيرا له اعطي
الثلث وبه قال الشافعي ووجهه ذلك ان الجد لو كان ابا او بمنزلة
الاب لوجب ان يستحق الثلث كاملا اذا تركت المراة زوجا واما وجدا
كما لو تركت زوجا وابوين ولان الام تستحق الثلث اذا لم يكن اخوة ثم الجد لا
يستحق ذلك اذا لم يكن اخوة فكذا الجد وجب ان لا يستحق ميراث الاب مع الاخوة
وانما جعلا له الافضل من المقاسمة او الثلث لان الجد وان شاركه الاخوة
فله مزية عليهم لشبهه بالاب **قوله** ثم الاخوة لانهم بعد من ذكرنا اقرب
العصبات **قوله** ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم في القرب كما ان بني البنين كالبنين

قوله ثم بنوا الجد وهم اعمام لانهم يحجبون غيرهم من العصبات قوله ثم بنوا
الجد وهم اعمام الاب واولادهم من كان لاب وام ثم عم الجد للاب والام ثم عم الجد
للاب ثم كذلك واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وهو اخر العصبة مقدم
على ذوي الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوي الارحام قوله
واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام لانه اقرب
تعصيبا وولاية قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم
للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين قوله ومن عداهم
من العصبات تنفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم مثل اولاد الاخوة واولاد
الجد قوله واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق لقوله
عليه الصلوة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب فيه التعصيب فكذا
الولاء قوله ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى يعني الذكور دون الاناث لقوله
عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن

باب قال رحمه الله وتحجب الام من الثلث الى السدس
بالولد او ولد الابن او باخوين او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان والاختان
وارثين او سقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لا يحجبان قوله
والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد تقدم
ذلك ايضا قوله واذا تركت بنتا وبنات ابن وبني ابن للبنت النصف والباقي
لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا كان مع بنات الابن اخ لهن
او اسفل منهن يعصبهن وقد بيناه قوله وكذلك الفاضل عن فرض الاخت
للاب والام لبني الاب وبنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين وهذا ظاهر المعنى
قوله ومن ترك ابني عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما نصفان
لان هذه القرابة لو كانت في شخصين استحق كل واحد منهما على الانفراد فكذا اذا
وجدنا في شخص واحد ولا يشبه هذا عندهم الاخ للاب والام مع الاخ للام لان
قرابة الاخ للام والام واحدة لا يستحق بها العصبة التعصيب ولا يجعل ذا فرض
بحال ولا كذلك من ذكرنا لان له قرابتين مختلفتين قوله والمشتركة ان تركت
المراة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام
السدس ولاولاد الام الثلث ولا شيء للاخوة والام وهذا قول اصحابنا وهو

قول

قول علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وقال مالك والشافعي الثلث
بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية وقد روي عن عمر انه قسم بينهم
كما ذكرنا ولم يشرك بينهم وروي انه شرك بينهم بعد ذلك فسئل عن ذلك واخبر بقضائه
الاول فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وفي هذا دليل ان ما حكم به الحاكم
باجتهاده ثم راى بعد ذلك في مثل تلك القضية خلاف ذلك امضى حكمه الاول
ولم يتعرض وحكم في الثاني بما اراه من الاجتهاد والدليل على قولنا ان الله جعل
للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة
ولم يبق شيء وقد قال عليه الصلوة والسلام ما ابقت الفرائض فلاولى
عصبة ذكر ولم يبق لهم شيء والذي يدل على انهم ياخذون بالتعصيب ولا حظ لهم في
الفرض ان المراة اذا تركت زوجا واما واختا لام وعشرة اخوة لاب وام
ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ للام السدس ويبقى سهم واحد
للاخوة وللاب والام فلو كان لهم حظ في الفرض فانهم يستحقونه من قبل الام
شاركوه في نصيبه ويكون الجميع بينهم بالسوية وكذلك الاختلاف بيننا وبينهم
في زوج واخت لاب ان للزوج النصف وللاخت للاب والام النصف
ولا شيء للاخوة من الاب لانهم عصبة ولم يبق من الفريضة شيء وليس لهم ان يقولوا
هب ان ابانا كانت بغلة او حمارا فورثونا جميعا من قبل امنا لانا اشتركنا في
النسب اليه فكذلك مسئلتنا لا يلتفت الى قولهم ان ابانا كان حمارا او ورثونا
جميعا من قبل امنا والله اعلم

باب الرد قال
رحمه الله الفاضل عن فرض ذوي السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم
بقدر سهامهم الا على الزوجين هذا قولنا وهو قول علي كرم الله وجهه وقال
مالك والشافعي الفاضل لبيت المال وهو قول زيد بن ثابت لنا قوله عليه
الصلوة والسلام تحرز المراة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت
به فاخبر انها تحرز ميراث بنتها والمراد باللقيط ههنا الولد من الزنا وورد
في صحيح البخاري وغيره حديث اصح من هذا ان امراة قالت يا رسول الله اني
تصدقت على امي بوليدة وان امي ماتت فقال صلى الله عليه وسلم وجب اجرك
وردها عليك الميراث فدل على هذا جواز الرد لان السائلة امراة وهي بنت
لا تستحق على الانفراد الا النصف فيكون النصف الباقي على وجه الرد واما الزوجان

غير انهما بالسبب لا بالنسب فهو متعرف لانهما يستحقانه بعد انقطاع السبب
الذي يستحقان به فلا يرادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب
باق بعد الموت فهو حامل لاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل كالعصبات او
نقول لان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما
سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة في
البنت والاخوة في الاخت والباقي بالرحم يدل على ذلك ان الزوج اذا كان له سبب
غير الزوجية يستحق به ايضا مثل ان يكون ابن عم او مولى استحق بالزوجية
فرضه كما استحق الباقي بالسبب الاخر وكذلك هذا وفي المستصفى ان الزوجين
لا يرثان بالرد في اصل الرواية والفتوى اليوم بالرد عليهما وهو قول المتاخرين
لان ما ياخذه غيرهما لا يصرف بتصرفه **قوله** ولا يرث القاتل من المقتول
يعني اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل
اذا وقع مورثه في بئر حفرها او سقط عليه حجر وضعه في الطريق فمات من ذلك
او وجد الاب ميتا في دار ابنه قتيلا او قتل مورثه في قصاص او رجم او قتله مكرها
او شهد الابن على ابيه بالزنا ففي جميع هذه الصور لا يحرم الميراث **قوله** والكفر
كله ملة واحدة لقوله تعالى لكم دينكم ولي دين وقوله عليه الصلوة والسلام
يوم الفتح الناس حيز ونحن حيز **قوله** يتوارث به اهله يعني الكفار يرث
بعضهم بعضا لان الكفر ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم **قوله** ولا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث اهل ملتين لا يرث
المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي **قوله**
وما له المرتد لورثته من المسلمين يعني ما اكتسبه في حال اسلامه لان عليا رضي الله عنه
لما قتل المستورد بن [illegible] على ردته جعل ماله لورثته من المسلمين ولان المرتد
لا يرثه ورثته الكفار فوجب ان يرثه ورثته المسلمون **قوله** وما اكتسبه
في حال ردته فيء وهذا قول ابي حنيفة وقالا هو لورثته من المسلمين وجه
قول ابي حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون ما في يده في تلك الحال كمال
الحربي ولان كسبه في حال ردته لم يتعلق به حق الورثة فجاز ان يكون فيئا ولا يشبه
هذا ما كسبه على هذا لانه تعلق حق الورثة به فلا يكون فيئا وان ارتد وجه قولهما انه
لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه ورثته المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول

بالردة فماله بعد الردة في كسبه كماله قبلها ثم على قول ابي حنيفة وارث
المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان
كان عبدا او كافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق او اسلم قبل ان يقتل او يموت
او يحكم بلحاقه لم يرثه اما على اصل ابي حنيفة فلان المرتد يزول ملكه في اخر جزء
من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم في اخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار
وارث المسلم يوم الموت فكذلك يجب اعتبار وارث المرتد يوم الردة واما
على اصلهما فان ملك المرتد لا يزول بنفس الردة وانما يزول بوجود الموت او القتل
او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث في تلك الحال **قوله** واذا غرق
جماعة او سقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد
منهم للاحياء من ورثته لانه لما لم يعلم تقدم موت احدهم حكم بموتهم معا فلا
يرث بعضهم من بعض واذا لم يرث بعضهم من بعض كان ميراث كل واحد منهم
لورثته الاحياء **قوله** واذا اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين ورث
كل واحد منهما فاذا اجتمعا في شخص ورث بهما جميعا • تفسيره مجوسي تزوج امه
فولدت له بنتا ثم مات عن ام هي زوجته وعن بنت هي اخته لامه فلا ترث الام بالزوجية
ولا البنت بالاختية لان الاخت لام لا ترث مع البنت ولكن للام السدس باعتبار
الامومة وللبنت النصف والباقي للعصبة • مجوسي تزوج بنته فولدت له ابنتين
فمات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هي اخت لاب وعن اخت لاب وام
• فللام السدس بالامومة وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية للاب
لا بالام اعتبرت الاختية للاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس فصار ذلك
كالموجود في شخص اخر كانها تركت اختين ومن يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا
في المستصفى **قوله** ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في
دينهم لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا توجبه بين المجوسي بخلاف
الانساب والاصل ان المجوسي يرثون بالزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد ومعرفة
الجائز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يقران عليه فذلك نكاح جائز وما لا يقران عليه
لو اسلما فهو فاسد ومن كان يدلي بسببين واحدهما لا يحجب الاخر فانه يرث بالسببين وان
كان احدهما يحجب الاخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب • **بيانه**
مجوسي ترك زوجة هي امه التي ولدته وهي اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه

ثم تزوج هذا امه وهي اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث
ثلث المال لانها امه ويرث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالسببين جميعا
لان احدهما لا يحجب الاخر والباقي رد عليها بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك
امراته وهي بنته وهي اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات
فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد
الصلب **قوله** وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات لان ولد الزنا لما لم
يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون
ميراثه للام واولاد الام الذكر والانثى فيه سوا فاذا كان اخا او اختا من قبل الام للواحد
السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ذكورا كانوا او اناثا وما بقي ميراث للام واولاد
الام يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقي لموالي امه
او لعصبة موالي امه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام واولاد الام **قوله** ومن مات
وترك حملا وقف ماله حتى يضع امراته في قول ابي حنيفة وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى
الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا اعطي خمس المال او وقف اربعة اخماسه وان
كان انثى اعطيت تسع المال او وقف ثمانيه اتساعه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لابي حنيفة ان اكثر ما تلد المراة في بطن واحد
اربعة لانه لا يوجد اكثر من ذلك فاذا كان كذلك قلنا يجوز ان يكون الحمل اربع بنين فيجب ان
يستحق الابن الخمس فيعطاه وكذا البنت تستحق مع اربعة بنين التسع فنعطي ذلك ويوقف
الباقي الى ان يتبين الحمل ولابي يوسف ان المراة تلد في العادة ولدا واحدا فيقول يجوز
ان يكون الحمل ابنا فيكون له النصف ولمحمد ان المراة لا تلد في العادة في بطن واحد اكثر من ابنين
فيجوز ان يكون الحمل ابنين فيستحق هذا الموجود الثلث قال في الهداية انه يوقف له نصيب
ابن واحد وعليه الفتوى هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جات به لاقل من ستة
اشهر منذ مات المورث وان جات به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموته وطلاق
فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى **قوله** والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث وقول ابي حنيفة
مذهب ابي بكر وعائشة وجماعة من الصحابة وقولهما مذهب زيد بن ثابت ثم على قولهما للجد
حالتان الاولى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال ٥ ٥
الثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثة اشيا اما المقاسمة او ثلث ما بقي او

سدس جميع المال بيانه جد واخ للجد النصف وللاخ النصف ٥ جد واخوان فالثلث
والمقاسمة هنا سوا جد وثلثة اخوة الثلث ههنا خير له من المقاسمة فان كان معهم صاحب
فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمة ينظر اولا الى ثلث
ما بقي والى سدس جميع المال ايهما خير للجد ثم ينظر الى خيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيرا
كان له ٥ **بيانه** بنت وجد واخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان لان
المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كان اخوين والمسئلة بحالها
فههنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سوا فان كانوا ثلثة اخوة وهي بحالها
فههنا ثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة وجد واخوان لاب وام
للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من
المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما
بقي فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو
زاد في الفريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان
وللام السدس وبقي السدس يعطى الجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينقص من السدس
ولا شي للاخ او الاخت لان الاخت ههنا عصبة **قوله** واذا اجتمع الجدات فالسدس
لاقربهن لانه اجتمع جدتان فكانت القربى منهما اولى كما لو كانت القربى من قبل الام والبعدى
من قبل الاب ولا خلاف في هذه قال الزيلعي اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله
وجهه يجعل السدس للقربى من اي جهة كانت وقال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت
القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وبه
قال الشافعي وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اي جهة كانت فان كانت من جهة
الاب قربى وبعدى ورثت فيهما ٥ **مثال ذلك** ام ام وام ام اب
فعند ابي حنيفة لها السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام ام فعند
ابي حنيفة السدس لام الاب وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام ام اب فعند الجميع
السدس لام ام الاب وسقطت الاخرى ام اب وام اب اب فعند ابي حنيفة السدس لام الاب
لانها اقرب وعن زيد انه بينهما ام ام اب وام ام ام فعند ابي حنيفة السدس لام اب الاب
وعلى قول زيد بينهما واذا كان الجدات قرابتان فعند ابي حنيفة محمد وزفر والحسن بن زياد لها
نصيب جدتين وعند ابي يوسف لها نصيب جدة واحدة وبه قال الشافعي ٥ **بيانه**
رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هي جدة هذا الولد ام ام امه

ومن ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف
هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر والحسن لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي
ام اب الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف والشافعي هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله
لصاحبة القرابتين خاصة ولو تزوج بنت عمته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه من جدة
الولد ام ام امه ومن ايضا ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام امه ثم مات الولد وخلف
هاتين الجدتين فان السدس بينهما اثلاثا عند محمد واصحابه وعلى قول ابي يوسف والشافعي
نصفان فان تزوج بنت عمة فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام ابيه من جدة الولد ام اب
ابيه ومن ايضا ام ابي امه فان مات الرجل وخلف هذه الجدة وخلف ايضا ام امه ثم مات
المولود فالسدس بينهما نصفان بالاجماع لان صاحبة القرابتين احدى قرابتيها لا ترث بها وفي
المنظومة في مقالات محمد ما جدة لها قرابتان ومن لها واحدة مثلان فقوله ما للنفي في لـ
المصنف صورة التي لها قرابتان ام ام ام وهي مع ذلك ام اب اب ومن لها واحدة اي قرابة واحدة
بان يكون ام اب اب وصورته امراة لها بنت وابن ولبنتها بنت ولابنها ابن
فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدت له ولدا فتلك المراة جدة لها قرابتان فاذا مات هذا الولد
وقد ترك جدة اخرى ام ام ابيه مع هذه الجدة التي لها قرابتان فعند محمد نصف السدس بينهما
اثلاثا وعند ابي حنيفة وابي يوسف بينهما سوا قوله ويحجب الجدة امه وفي بعض النسخ
ولا يحجب الجدة امه فاذا كان الجد غير وارث بان كان ... وارثا فانه يحجبها لانها تدلي به
وقال استحق هو الميراث فلا ترث معه كام الام اذا استحقتا بينهما الميراث ومن الام لو تستحق
امهاتها شيئا قال الخجندي ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله قوله والا ترث
ام اب الام لانها جدة فهي من جملة ذوي الارحام ولانها تدلي بابيها وهو من ذوي الارحام وتسمى هذه
الجدة الفاسدة وانها الجدة الفاسدة قوله وكل جدة تحجب لان تحل ام الجدة مع الجدة
تحل الجدة مع الام ولا تحجب معا فكذا الجدة تحجب امهاتها

باب ذوي الارحام

قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو الارحام
روي ذلك عن علي وعثمان وابن مسعود واليه ذهب ابن حنبل واصحابه والخلاف بين
ورثتهم ان كل واحد منهم اذا انفرد فله جميع المال والخلاف مذهب ابي حنيفة واحمد انهم
لا يورثون مع ذي سهم من النسب ولا عصبة بحال وقال الشافعي بيت المال ولا مع المولى وعصبته والاصل
في هذا ان ذوي الارحام اولى بالميراث من بيت المال وقال مالك والشافعي بيت المال اولى لنا
قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقوله عليه السلام الخال

وارث

وارث من لا وارث له ولا يقال الحوايه لا وارث له لان تقديره لا وارث له غيره كما يقال
يا عماد من لا عماد له اي لا عماد له غيره ولان ذا الرحم يدلي بسببين بالرحم والاسلام وبيت
المال بسبب واحد وذو السببين اولى فذو الرحم لا يرث مع العصبة بحال ولا يرث
ايضا مع اصحاب الفرايض الا مع الزوج والزوجة لانه لا يرد عليهما قوله وهم عشرة
ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم
للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم معنى قوله وهم عشرة اي من حيث الاجمال
ثم توريث الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع في معرفة
الاقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم اولاد الاخوات
وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عنه رواية
اخرى ان اقربهم اولاد البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد
الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا في [illegible]
وقال القدوري اولاهم من كان من اولاد الميت لان ولد الميت قريب اليه من غيره
وان سفل قوله ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة وولد الاخوات
يعني انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم ومن اولاد الجد ابي
الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هولاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه فاما اذا ترك
جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد ابي الام عند ابي حنيفة وقالا هو لابنة الاخ من
الام وكذلك روي عن ابي حنيفة في بنت الاخت للاب والام او للاب ان المال
للجد ابي الام وجه ذلك ان الجد ابا الام له اولاد فهو اولى منهما وان ولد الاخوة
اولى من الجد ابي الام لانهم من ولد الام والجد ابو الام من ولد الجد وكلهم يدلون بالام فولدها
اولى لانه اقرب اليها مسايل بنت بنت وبنت بنت اخرى المال بينهما يستحقانه
بالفرض والرد كانه ترك بنتين فيكون لهما الثلثان بالفرض والباقي بالرد بنت بنت وابن
بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب من بنت وبنت بنت اخرى وهما ولد بنت واحدة
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك ابنا وبنتا من صلبه وقال الخجندي
الاصل في اولاد البنات عند ابي يوسف انه يعتبر الابدان وتقسم على الابدان ان كانوا كلهم
ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ومحمد يعتبر الاصول في اولاد البنات والخلاف فان كان اول الخلاف يتبع على الابدان وان كانوا كلهم ذكورا
فالمال بينهم بالسوية فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطى

له ميراث الاصل **بيانه** اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين اما على قول ابي يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكر والاخر انثى وكذا
على قول محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت وبنت ابن بنت فعند
ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت
وعند محمد على عكس هذا ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر
اول الخلاف وكذلك هذا في اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت وبنت
اخ كلاهما لاب وام على قول ابي حنيفة ابي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما
ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت **قوله** ثم ولد ابوي ابويه
او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات لان هولاء اقرب اليه بعد ما ذكرنا وان اجتمع
عمة وخالة فثلثا المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلي بالاب والخالة
بالام فكان لكل واحد نصيب من يدلي به وان ترك عما لام وخالا لاب وام فللخال
الثلث والباقي للعم من هولاء لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام ولا
الثلث والعمة ما بقي كذلك هذا ولو ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بني اخوة
متفرقات فالاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه يعطي لهم ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب
والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات
من الام السدس ميراث اصلهم والباقي رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسة وقال
ابو يوسف الميراث لولد الاخت من الاب والام ولا شيء للباقين فانه يعتبر الاقرب فالاقرب
وهنا يعتبرن بمن يدلي به كل واحد منهن فجعل لكل واحدة منهن ما كان لامها وكذا
اذا مات وترك ثلث بنات اخوة متفرقين ولابنة الاخ من الام السدس وما بقي لابنة الاخ
من الاب والام عند ابي حنيفة ومحمد لانهم يستحقون ما كان يستحقه اباؤهم والاخ
من الام يرث السدس بالفرض والاخ من الاب والام يرث الباقي بالتعصيب فكذلك
هذا وعند ابي يوسف الميراث لبنت الاخ للاب والام خاصة لانها اقرب واما العمات
والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابي يوسف
تقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في اولاد البنات واولاد الاخوات **بيانه**
ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام في قولهم جميعا لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب ولو ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من الاب والام ولو ترك
خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث عمات

متفرقات المال كله للعمة من قبل الاب والام ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان
وللخالة الثلث وهذا قولهم جميعا ولو ترك عمة وخالا الثلث للخال والثلثان للعمة
بالاجماع ايضا ولو ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد في الدرجة ولو ترك
ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند
محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله
وان ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لابنة العم لانها من اولاد العصبة والاخر
من اولاد ذوي الارحام وان ترك عما وخالا لاب وام فللخال للاب والام الثلث والباقي
للعم من الام **قوله** واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم
ادلى بوارث كرجل مات وترك بنت عم وابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك
بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن وعلى هذا فقس **قوله**
واقربهم اولى من ابعدهم فعند ابي حنيفة اقرب ذوي الارحام الجد ابو الام ثم اولاد
البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم وقد
ذكرنا هذا **قوله** وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت هذا عند ابي حنيفة
وقد ذكرناه ايضا **قوله** والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم يكن
عصبة سواه لان المعتق يحرز الولاء والولاء نوع تعصيب فكان احق بسائر الميراث اذا لم يكن
هناك عصبة اولى منه **قوله** ومولى الموالاة يرث ومولى الرجل يسلم على يدي رجل ويواليه
ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك والشافعي ميراثه
للمسلمين لنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم وقال ابن عباس كان
الرجل يعاقد الرجل ايهما مات ورثه الاخر وعن تميم الداري قال سالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن الرجل يسلم على يدي الرجل قال هو اولى الناس بمحياه ومماته اولى بالعقل عنه في حياته
وميراثه بعد موته والاصل في هذا ان كل من كان من اهل الولاء جاز له ان يعقد الموالاة
ومن لا فلا والذي هو من اهله ان لا يكون الرجل من العرب وان لا يكون له ولاء عتاقة وله ان
يعقد الولاء مع من شاء وله ان يعقد مع الذي اسلم على يديه او مع غيره **وصورته**
ان يقول عاقدت معك عقد الولاء ما دمت حيا تجني علي وعليك وعلي عاقلتك فان مت
ولم يكن لي وارث من جهة الفرض ولا جهة العصبة ولا من ذوي الارحام فالميراث لك
ويجوز ان يفسخ الولاء مع المولى ويعقد مع غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه فقد تاكد ذلك
الولاء فبعد ذلك ليس له ان يفسخ معه والفسخ على ضربين فسخ من طريق القول ان يقول

فيفسخ الولا معك وانما يصح ذلك بحضرته وفسخ من طرفي الفعل بان يعقد الولا مع غيره
بحضرة الاول وبغير حضرته وينفسخ الاول حكما وكذلك للمولى الاعلى اذا اراد الفسخ
فله ذلك وانما يصح بحضرة الاسفل وكذا اللقيط اذا كبر فله ان يوالي من شاء ما لم يتحمل
عنه بيت المال جنايته كذا ولا وم فبعد ذلك لا يجوز له ان يعقد مع الاخر ولا يفسخا
ذلك مال الا في موضع واحد وهو ان ابا الذمي والا اسير من دار الحرب فصار عبدا للمسلم
ثم ان مولاه اعتقه فتحول ولاه الى مولاه وهذا الفصل لا يرد في اللقيط لانه لا يعرف
له ابا وانما تحول الولا لان مولى العتاقة آكد من ولا الموالاة الا ترى ان ولا الموالاة
يحتمل الفسخ وولا العتاقة لا تحتمله ولو ان رجلا خرج من دار الحرب فاسلم وعقد عقد
الولا مع رجل فان ذلك العقد يكون عنه وعن اولاده الصغار ولا يكون عن اولاده الكبار
ولهم ان يعقدوا مع من شاؤوا والمراة اذا اسلمت ووالت مع انسان عند ابي حنيفة
يكون ولاوها وولا اولادها الصغار كما في الرجل وعندهما لا يكون ٥ **قوله** واذا
ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف للاب
السدس والباقي للابن لهما قوله عليه الصلوة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب وهناك
لا يظهر عصوبة الاب مع قيام الابن كذا هنا ولابي يوسف ان ذلك لا يخرجه من حكم التعصيب
لانه قد يجتمع الامران كما اذا ترك بنتا وابوين ان للابوين السدسان وللبنت النصف وما بقي
للاب ٥ **قوله** وان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول ابي حنيفة لان
من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا في الولا ٥ **قوله** وقال ابو يوسف
ومحمد هو بينهما وهذا على اصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولا ٥ **قوله**
ولا يباع الولا ولا يوهب لقوله عليه الصلاة والسلام الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
فجعله كالنسب والنسب لا يباع ولا يوهب ٥

باب حساب الفرايض

قال رحمه الله واذا كان في المسئلة نصف ونصف وما
بقي فاصلها من اثنين فالاول لزوج واخت لابوين او لاب والثاني كزوج وعم
قوله وان كان فيها ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي فاصلها من ثلثه فالاول كام
وعم والثاني كابنتين وعم **قوله** وان كان فيها ربع وما بقي او ربع ونصف فاصلها
من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج وبنت **قوله** وان كان فيها ثمن
وما بقي او ثمن ونصف فاصلها من ثمانية فالاول كزوجة وابن والثاني كزوجة وابنة **قوله**
وان كان فيها نصف وثلث او نصف وسدس فاصلها من ستة فالاول كزوج وام واخت لاب وام

اولاب

اولاب والثاني كام وبنت **قوله** وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة
فالاول كزوج واختين لابوين او لاب فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب
وام واخ فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لابوين او لاب واخوين لام
فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان مع هولاء ام فهي تعول الى عشرة ٥ **قوله** ولا تعول
الى غير ذلك معناه ان كل فريضة اصلها من ستة فانها لا تعول الى اكثر من عشرة والعول
هو الزيادة في الفريضة عند تضايق المخرج لانها لما ضاقت عن مقدار فروضهم ضرب
كل واحد منهم بقدر نصيبه من الستة فيزيد عليها وينقص حق كل منهم في الحقيقة
بسبب التضايق وهذا كما يقول في من مات وعليه دين لرجل الف ولاخر خمسماية
ولاخر اربعماية وله الف درهم او عبد قيمته الف فان كل واحد منهم يضرب بقدر
نصيبه في العبد او في الالف على تسعة عشر سهما لصاحب الالف عشرة من تسعة عشر ولصاحب
الخمسماية خمسة اسهم من تسعة عشر ولصاحب الاربعماية اربعة فكذا في مسئلتنا ٥ **قوله**
واذا كان مع الربع ثلث او سدس فاصلها من اثني عشر فالاول كزوجة وام واخت
لام **قوله** وتعول الى ثلثة عشر مثل زوج وام وابنتين والى خمسة
عشر مثل زوجة واختين لاب وام او لاب واختين لام والتي تعول الى سبعة
عشر كما لو كان مع هولاء ام ولا تعول الى غير ذلك ٥ **قوله** واذا كان مع الثمن
سدسان او ثلثان فاصلها من اربعة وعشرين فالاول كزوجة وابوين والثاني
كزوجة وابنتين **قوله** وتعول الى سبعة وعشرين كزوجة وابنتين
وابوين ولا تعول الى غير ذلك وهذه المسئلة تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه
اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب على المنبر خطبة
اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا وجازى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى
فلما سئل وهو يخطب اجاب فقال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبته **قوله** واذا
انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صحت لانها لما انقسمت وجدت على الفريضة
من غير زيادة ولا نقصان استغنت عن العمل ٥ **قوله** وان لم ينقسم سهام فريق
منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عايلة فما خرج صحت
منه المسئلة كامراة واخوين للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقي وهو ثلثة لا ينقسم
عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح وصورة قوله فاضرب
عددهم في اصل المسئلة وعولها فان عالت كما اذا كانت الورثة زوجا وثلاث اخوات

٤ المسئلة

لاب وام او لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وانكسر على الاخوات فاضرب عددهن [illegible] بلغ فالمسئلة تصح في سبعة يكون احدا وعشرين ومنها تصح ٥ **قوله** فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة فما بلغ فالمسئلة تصح منه كامراة وستة اعمام المراة الربع سهم وللاعمام ما بقي ثلثة لا ينقسم عليهم ولكن يوافق ما في ايديهم عدد رؤسهم بالثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح المسئلة للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم ٥ **قوله** وان لم تنقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الاخر ثم ما اجتمع في الفريق الثالث ثم ما اجتمع في اصل المسئلة كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم ما بقي وهو ثلثة وانكسر على الزوجتين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهما اثنان في عدد الجدات يكون عشرة ثم اضرب العشرة في ثلثة عدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين في اصل المسئلة وهي اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم تعول من له شيء من الفريضة مضروب في ثلثين للزوجتين ثلثة في ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان في ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثنا عشر وللاخوة اربعة في ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلثة في ثلثين يكون تسعين فذلك كله ثلثمائة وستون ٥ **قوله** فان تماثلت الاعداد اجزا احدهم عن الاخر كامراتين واخوين فاضرب اثنين في اصل المسئلة وهذا يسمى التماثل وذلك ان اصل المسئلة من اربعة للزوجتين الربع سهم لا ينقسم عليهما وللاخوين ما بقي وهو ثلثة منكسر ايضا ثم [illegible] بضرب الاربعة لان الاسمين يدخلان فيها فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثني عشر **قوله** فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما في جميع الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالانصاف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر ثم ما اجتمع في اصل المسئلة يكون ثمانية واربعون ومنها تصح وهذا ظاهر يغني عن التفسير ٥ **قوله** فان صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث في حق

التركة

التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق كل وارث كما تقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات الربع سهم وهو اربع منكسر عليهن ولا يوافقهن وللاخت النصف سهمان وللاعمام سهم وهي ستة منكسر عليهم ايضا فاضرب نصف الزوجات في جميع الاعمام يكون اثنا عشر في اصل المسئلة وهي اربعة يكون ثمانية واربعين كما ذكر للزوجات سهم في اثني عشر يكون اثني عشر وهو الربع لكل واحدة ثلثة وللاخت سهمان في اثنا عشر يكون اربعة وعشرين وللاعمام واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحد سهمان ٥ **قوله** فان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته فقد صحت منه المسئلة الاخرى ايضا **وصورته** ثلثة بنين ثم مات احدهما قبل ان تقسم التركة وترك اخوته فالمال كله لهما ولا معنى للاشتغال بالعمل في المسئلة الثانية لان نصيب الميت الثاني عاد الى ورثته وكان الميت لم يترك الا هذين الباقيين ٥ **قوله** واذا لم تنقسم صحت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته كزوجة واخت لاب وام واربعة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات احد الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم ولا يوافق فاضرب اربعة في اربعة يكون ستة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام ما بقي وهو اربعة لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبيده سهم لا يصح على ورثته فاضرب مسئلته وهي ثلثة في ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة في ثلثة يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية في ثلثة وذلك اربعة وعشرون وهو نصف الجميع بقي اثنا عشر لبقية الورثة لكل واحد اربعة هو نصيبه من المسئلة الاولى والثانية ٥ **قوله** فان كانت سهامه موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شيء من المسئلة الاولى مضروب في وفق المسئلة الثانية وكل من له شيء من المسئلة الثانية مضروب في تركة الميت الثاني فمثاله زوج واخوان [illegible] منه اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة

ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة وبينهما توافق في الانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع الاخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة قوله واذا صحت المسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من حساب الدراهم فسم ما صحت من المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج احدث له سهام كل وارث حبة صورته زوج وابوين وابن من اثني عشر ثم مات الابن وخلف اما وابا وجدته وجدا وهو الذي خلفهم الميت الاول وبينهم خمسة من اثني عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين للاب في الاولى اثني عشر وليس له في الثانية شي لانه ابوام وللام سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلثة وعشرون وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثين تقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم بثلثي حبة وللثلثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنا عشر والثمن تسعة وللقيراط ستة اسهم وللطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثني عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك دانق وثلث حبة لان الدانق اثنا عشر سهما تبقى خمسة يقابلها ثلث حبة كما قابلت ستة وثلاثين اربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين ستة عشر تقابل كل شي ثلثه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلثة وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم العلم وتقسم كل درهم مثل التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية وحصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق كذا في صحاح الجوهري ويعتبر في القيراط نصف سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات والله اعلم ويقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثماني حبات والمراد بالحبة الشعير المتوسطة التي لم تقشر ولكن قطع من طرفيها ما دق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة

ثلث حبات

شاقيل

مثاقيل والله اعلم

للاب ثماني حبات وللام احدى عشر وثلث حبة وللزوج خمس عشر حبة ولابن الابن عشر حبة فذلك كله ثمانية واربعون حبة فافهم ذلك

وكان الفراغ من رقم هذا الكتاب وقت صلوة الضحى اليوم السادس من شهر القعدة الحرام ٩٩١ من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام

من نسخة سيدنا ومولانا الشيخ الامام شيخ الاسلام قاضي الانام حسنة الليالي والايام سيدنا القاضي مصطفى بن عبد الكريم سلمه الله تعالى وكان لنا ولد خيرا

وصلى الله على سيدنا محمد وآله واصحابه وذرياته واهل بيته وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين